Die Behandlung des Rechtsirrtums.

Ein Beitrag zur strafrechtlichen Schuldlehre.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

UNIVERSITÄT ZU BRESLAU

Vorgelegt von

Boleslaus von Sikorski,
Gerichtsreferendar.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Berlin
Verlag von R. Trenkel
1908.

Gedruckt mit Genehmigung der jur. Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.

Korreferent: Professor Dr. Schott.

Inhalts-Übersicht.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1
§ 2.	Der Rechtsirrtum bei den Römern	4
§ 3.	Die Stellung des Gesetzes	9
§ 4.	Das Verschuldungsprinzip	23
§ 5.	Normwidrigkeit, Pflichtwidrigkeit, Rechtswidrigkeit?	48
§ 6.	Die Stellung der Kriminalpolitik	60
§ 7.	Die Sicherheit der staatlichen Ordnung	66
§ 8.	Rechts- und Tatirrtum	75
§ 9.	Verschuldeter und unverschuldeter Irrtum	80
§ 10.	Ein Schlußwort de lege ferenda	86

Abkürzungen.

GA. = Goldammers Archiv.
GS. = Gerichtssaal.
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
RGE. = Reichsgerichtsentscheidungen.
StGB. = Reichsstrafgesetzbuch.
PrStG. = Preußisches Strafgesetzbuch.

§ 1.

Einleitung.

Der Irrtum ist grundsätzlich ein negativer Begriff. Sein positiver Gegensatz ist das Wissen. Nur in ein Verhältnis zu diesem gebracht, kann jener richtig erfaßt werden.

Von den beiden Erscheinungsformen des Irrtums, die sich bald als kontradiktorischer, bald als konträrer Gegensatz des Wissens darstellen[1]), kommt für die Schuldlehre nur die erstere in Betracht. Wenn ich eine fremde Sache wegnehme in der Meinung, es sei keine fremde, dann ist es gleichgiltig, ob ich meine, sie gehöre mir oder sie sei herrenlos. In beiden Fällen kommt es lediglich auf das Nichtwissen an. Was ich an die Stelle des Nichtwissens setze, ist für die rechtliche Beurteilung unerheblich.

Das Wissen äußert sich im Strafrecht als Vorsatz. Wer eine rechtswidrige Handlung begeht und alle auf sie bezüglichen Umstände kennt, von dem sagen wir, er habe ein vorsätzliches Delikt begangen.

Den Begriff des Vorsatzes verwenden wir auch außerhalb des Strafrechts bei rechtlich gleichgiltigen Handlungen. Daraus folgt aber noch nicht, wie bisweilen angenommen wird[2]), daß der strafrechtliche Vorsatz mit diesem notwendig eine gleiche Bedeutung haben müsse.

Daß der juristische Gebrauch des Wortes „Vorsatz" von dem psychologischen überhaupt verschieden ist, ist von philo-

---

[1]) Vgl. Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft. 1897. S. 319 ff.

[2]) So z. B. Basedow, Die strafrechtliche Verschuldung. Erlanger Diss. 1898. S. 83.

sophischer Seite öfters betont worden[1]). Diese Verschiedenheit ist für das Strafrecht eine noch erheblich weitere[2]).

Der Vorsatzbegriff ist, wie Cornill neuerdings mit Recht hervorhebt[3]), an Stelle des alten dolus getreten. Man hat ihn deswegen gewählt, weil man keinen besseren hatte, obwohl er dem dolus gegenüber den Nachteil hat, daß er kein rein strafrechtlicher ist. Wenn man an dieser „Duplizität" des Vorsatzes keinen Anstoß nimmt, so kann man, meine ich, ganz gut mit ihm auskommen und braucht nicht auf den alten dolus zurückzugreifen. Der Vorsatz im strafrechtlichen Sinne umfaßt, abgesehen von dem uns hier nicht interessierenden Willensmoment, die Kenntnis oder Vorstellung aller auf die rechtswidrige Handlung bezüglichen Momente, die ein Täter besitzen muß, der wegen einer „mit Wissen und Willen" begangenen Handlung[4]), wegen eines „vorsätzlich schuldhaften" Delikts belangt werden soll.

Ich halte es systematisch für verfehlt, wie Basedow es tut[5]), den Vorsatzbegriff einheitlich aufzufassen und zu sagen, das strafrechtliche Verschulden umfasse den Vorsatz plus andere Momente. Dem widerspricht schon der Sprachgebrauch. Wenn wir sagen, jemand habe ein vorsätzliches Delikt begangen, so meinen wir natürlich ein vorsätzlich schuldhaftes, fügen aber das „schuldhaft" nicht mehr hinzu, weil es schon in dem „vorsätzlich" enthalten ist. In diesem Sinne wird auch der Begriff ganz regelmäßig in der strafrechtlichen Literatur verwandt[6]). Und ich sehe keinen Grund ein, weshalb man hier eine neue Terminologie einführen sollte.

[1]) Vgl. z. B. Sigwart, Kleine Schriften II. 2. Aufl. 1889. S. 151. (In dem Aufsatze: „Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache.")

[2]) Vgl. dazu Liszts Duplizität des Vorsatzes, Lehrbuch 12. 13. Aufl. 1903. S. 175, was jedoch mit seiner Lehre von der Unerheblichkeit des Bew. d. Rechtsw. wenig übereinstimmt.

[3]) Cornill, Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in der Dolusauffassung des RStGB. Breslauer Dissertation. 1907. S. 2 f.

[4]) Vgl. Die Definition des Vorsatzes im Schweiz. 1. Komentr. 1896. Art. 14.

[5]) a. a. O. S. 79 ff.

[6]) Vgl. z. B. Binding, Normen II. 1877. S. 403 f. und Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums. 1903. S. 1 f.

Die ganze Frage ist ja überhaupt mehr terminologisch, weniger von praktischer Bedeutung. Sie soll uns auch hier nicht allzusehr in Anspruch nehmen. Es sollte nur festgestellt werden, um unnötigen Mißverständnissen aus dem Wege zu gehen, was wir im folgenden unter Vorsatz verstehen wollen.

Es herrscht nun in Theorie und Praxis Einstimmigkeit darüber, daß zum strafrechtlichen Vorsatze jedenfalls gehört die Vorstellung aller durch den nachfolgenden Willensakt herbeigeführten Veränderungen in der Außenwelt, mit einem Worte die Vorstellung des Erfolges, daß der Irrtum über irgend eine dieser Veränderungen den Vorsatz ausschließt. Darüber hinaus beginnt das Gebiet des Streites.

Insbesondere handelt es sich darum, welche Bedeutung für den Vorsatz die Beurteilung des Erfolges hinsichtlich seiner ethischen bzw. rechtlichen Qualifikation haben kann, ob, wie man sich auszudrücken pflegt, zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, ob der Rechtsirrtum[1]) den Vorsatz ausschließt.

Auch diese allgemein übliche Terminologie soll hier beibehalten werden. Aber nicht nur deswegen, weil sie üblich sondern vor allem, weil sie richtig ist.

Sie ist allerdings in letzter Zeit von Basedow[2]) scharf angegriffen worden. Nach ihm ist Vorsatz ein sekundärer Begriff[3]), der mit der Fahrlässigkeit eine Unterart des Oberbegriffes „Schuld" bildet. Um von jenem sprechen zu können, muß man zuerst diesen festgestellt haben. Diese Formulierung zwingt Basedow, in Vorsatz und Fahrlässigkeit etwas Gemeinsames zu suchen, da ja beide sich als Arten der Verschuldung darstellen[4]). Er kommt auf diese Weise zu Konsequenzen deren Unmöglichkeit weiter unten beleuchtet werden wird.

Daraus, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit von uns beide als schuldhaft bezeichnet werden, kann man noch lange nicht schließen, daß beide etwas Gemeinsames haben, daß sie beide

---

[1]) Unter Rechtsirrtum schlechthin verstehen wir im folgenden stets die Nichtkenntnis der Rechtswidrigkeit eines Erfolges.

[2]) a. a. O. S. 5.

[3]) S. 23 A. 1.

[4]) a. a. O. S. 65 ff.

Unterbegriffe eines gemeinsamen Oberbegriffes sein müssen. Die Schuld kann bei beiden in etwas ganz Verschiedenem liegen. Der Unterschied zwischen ihnen braucht nicht, wie Basedow annimmt, ein bloß gradueller, quantitativer, sondern kann ebenso gut ein qualitativer sein.

Die in dieser Hinsicht getroffene Vorentscheidung ist schlimmer und folgenschwerer als die unsrige, welche einen Begriff zugrunde legt, der doch in der Strafrechtswissenschaft seit der ältesten Zeit zu einem großen Teile fest und sicher ist. Und ganz ohne Vorentscheidungen können wir heute wissenschaftlich überhaupt nicht arbeiten. Wollten wir alles von Anfang an beweisen, so müßten wir stets bändelange Werke schreiben und würden auch dann noch nicht fertig sein.

Es empfiehlt sich überhaupt, den schwierigen und von der Wissenschaft noch wenig ergründeten Begriff der Fahrlässigkeit vorläufig ganz aus dem Spiele zu lassen. Für die Lösung der Frage nach dem Rechtsirrtum ist er auch gar nicht erforderlich.

Uns interessiert in erster Linie der Vorsatz, das Wissen. Erst nachdem wir festgestellt haben, was der Täter wissen muß, um ein vorsätzliches Delikt zu begehen, erst dann können wir auch feststellen, welcher Irrtum den Vorsatz ausschließt. Und erst hier bei den Arten des Irrtums begegnen wir auch der Fahrlässigkeit.

Die folgende Darstellung will in keiner Weise etwas Vollständiges bieten. Sie greift nur die für die Lehre vom Rechtsirrtum wichtigsten und heute im Vordergrunde des Interesses stehenden Fragen heraus. Aus ihrer Entscheidung ergibt sich die Lösung einer Reihe anderer Fragen, die im folgenden gar nicht oder nur ganz kurz berührt werden.

§ 2.

Der Rechtsirrtum bei den Römern.

Es ist in der neueren Zeit üblich geworden, nach dem Vorgange Bindings, die alten Römer für die Frage des Rechtsirrtums zu zitieren. Man hätte vielleicht besser getan, sie bei

der Entscheidung dieser Frage nicht heranzuziehen. Da man es jedoch einmal getan hat, so wollen auch wir wenigstens einige Worte über die Stellung der Römer zu dieser Frage vorausschicken.

Die römischen Juristen beschäftigten sich mehrfach mit dem Rechtsirrtum. Da jedoch das römische Strafrecht nur wenig ausgebildet war und in der römischen Rechtswissenschaft eine geringe Rolle gespielt hat, beziehen sich die meisten vom Irrtum handelnden Stellen in erster Linie auf das Zivilrecht und sind für das Strafrecht mit größter Vorsicht anzuwenden. Da sie sich zudem auch noch vielfach widersprechen, so ist nicht zu verwundern, daß es heute in hohem Grade streitig ist[1]), welche Rechtsgrundsätze die Irrtumslehre des römischen Strafrechts beherrscht haben.

Selbst solche bei uns heute allgemein anerkannten Sätze, daß der error facti den dolus ausschließt, sind für das römische Recht nicht unbestritten. Sicher ist dies nur für den Diebstahl. Im übrigen wird anzunehmen sein, daß die Berücksichtigung des error facti ursprünglich einer besonderen Anweisung bedurfte und daß erst allmählich mit der weiteren Gestaltung des Verschuldungsprinzips der error facti unbedingt den dolus ausschloß[2]).

Sehr bestritten ist die Frage nach der Behandlung des error juris. Im allgemeinen pflegt man sich bei dieser Frage zu berufen auf den berühmten Ausspruch des Paulus in l 9 pr. D 22, 6: Regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere, und aus ihm zu schließen, daß bei den Römern nur der error facti den dolus ausschloß, nicht dagegen der error juris. Es wird dabei aber nicht beachtet, daß diese Stelle im Corpus mitten unter zivilrechtlichen bzw. zivilprozessualen Fragen sich befindet (die vorhergehenden Titel lauten über Urkunden und Zeugen), daß sie sich also in erster Linie auf das Zivilrecht bezieht[3]), daß ihre

---

[1]) Vgl. Binding a. a. O. S. 300 ff. einerseits, Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre. 1889. S. 73 ff. andererseits.

[2]) Vgl. Pernice, M. A. Labeo, II. Bd. 1. Abt. 2. Aufl. 1895. S. 124.

[3]) Auch die von Paulus angeführten Beispiele sind zivilrechtlicher Natur.

Anwendung auf das Strafrecht zum mindesten nicht ohne weiteres wahrscheinlich ist. Andererseits beweist ein so herausgerissener Satz, der nicht einmal unbestritten geblieben ist, noch gar nicht, daß der error juris tatsächlich nicht berücksichtigt wurde[1]).

Eine in das ganze Rechtsleben eines Volkes so einschneidende Frage wie die des Rechtsirrtums kann nur aus der Rechtsanwendung und dem Geiste des römischen Rechts beantwortet werden. Aus dem reichen Quellenmaterial[2]) können hier nur zwei Stellen gebracht werden. Sie genügen aber, wie ich glaube, um den Standpunkt des römischen Rechts klarzulegen. Beide beziehen sich nur auf das Strafrecht. Die eine ist die berühmte l 3 § 18, 21, 22 D 29, 5 über das SC. Silanianum, in der die Eröffnung des Testamentes eines ermordeten Bürgers verboten wird bis zur Aufdeckung des Schuldigen. Die hier in Betracht kommende Stelle lautet: Si quis ignorans occisum aperuerit, non debet hoc edicto teneri. Et si sciens, non tamen dolo aperuit, aeque non teuebitur, si forte per imperitiam vel per rusticitatem ignarus edicti praetoris vel senatus consulti aperuit. Die andere Stelle stammt von Ulpian in l 11 § 9 D 3, 2: Notatur etiam qui eam (die Witwe während des Trauerjahrs) duxit, sed si sciens: ignorantia enim excusatur non juris sed facti.

Wir sehen zwischen diesen beiden Stellen einen krassen Widerspruch. Ihn so zu lösen, wie Heinemann dies tut[3]), der die Worte der ersten Stelle „si forte per imperitiam . . .“ nur auf eine bestimmte Klasse von Personen, nämlich Frauen, Minderjährige, Bauern usw. bezieht, ist nicht angängig. Denn bei dieser Klasse von Personen wird stets der Rechtsirrtum beachtet. Ihre Bevorzugung bedarf also keiner besonderen Hervorhebung im Gesetze. Und dann ist die Fassung der Worte „si forte per imperitiam . . .“ so allgemein, daß man sie nur

[1]) Vgl. auch Pernice a. a. O. S. 120: Der Satz ignorantia juris nocet bezieht sich nicht auf Vergehen, sondern nur auf Verhältnisse des Verkehrs- und Sachenrechts.

[2]) Vgl. im übrigen die Zusammenstellung der Stellen und ihre Interpretation einerseits bei Binding a. a. O. S. 300 ff., andererseits bei Heinemann a. a. O. S. 73 ff.

[3]) a. a. O. S. 84 und 85.

in der Weise auslegen kann, daß jeder, der das Gesetz nicht kannte, von Strafe verschont bleiben sollte. Der Widerspruch bleibt also bestehen. Und er muß bestehen bleiben, wenn man die Stellung des römischen Rechts zu dieser Frage richtig erfassen will.

Denn das römische Recht — das muß gegen Binding zugegeben werden — stellte zwar grundsätzlich den Satz auf, daß der Rechtsirrtum auch im Strafrecht schadet und daß nur bestimmte Klassen von Personen sich auf Rechtsirrtum berufen dürfen. Dies ergibt sich sowohl aus dem in den Quellen öfters angeführten, allgemein gehaltenen Satze von der Unerheblichkeit des Rechtsirrtums, als auch daraus, daß dieser Satz im Zivilrecht galt und das Strafrecht in Rom sich in seinen Grundsätzen an dieses anlehnte. Daran ändert auch nichts die in den Quellen häufig gebrauchte Zusammenstellung „sciens dolo malo". Auch wenn man in diesen Worten keinen Pleonasmus erblickt, läßt sich nicht beweisen, daß gerade das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in ihnen liegen soll.[1]) Aber da das römische Recht, aus der Praxis entstanden, für die Praxis geschrieben, in erster Linie von Zweckmäßigkeitsrücksichten geleitet und nicht an starre Formeln gebunden war, ließ es sehr weitgehende Ausnahmen zu, indem es bei den einzelnen Normen je nach ihrer Stellung und Bedeutung die Rechtsunkenntnis bald entschuldigen läßt, bald nicht. Insbesondere hat es in dieser Hinsicht die delicta juris civilis und die delicta juris gentium verschieden behandelt. Da es sich bei den letzteren um Verbrechen, die bei allen Völkern gemeinsam waren, wie Tötung, Diebstahl usw. handelte, also um Verbrechen, deren Rechtswidrigkeit jedem Zurechnungsfähigen bekannt war, konnte man sich bei diesen Delikten auf den error juris nicht berufen. Dagegen neigte das römische Recht stark dahin, die Unkenntnis des jus civile zu entschuldigen, und zwar nicht nur bei einzelnen Personenklassen, sondern bei allen in gleicher Weise.[2])

---

[1]) Und Binding hat es auch in seinen Ausführungen a. a. O. nicht bewiesen.

[2]) Ähnlich Pernice a. a. O. S. 122f. Vgl. auch l 6 D 50, 9 u. dazu Binding a. a. O. S. 306f. einerseits, Heinemann a. a. O. S. 85f. andererseits.

Im praktischen Ergebnis sah es allerdings so aus, — und insofern hat Binding im Resultate Recht — als ob zum dolus Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überhaupt verlangt worden wäre. Denn bei jedem auch nur einigermaßen zivilisierten Volke weiß jeder Zurechnungsfähige, daß Handlungen wie Tötung, Diebstahl usw. verboten sind. Dafür wird durch die Erziehung, Moral, Religion genügend gesorgt. Und wenn er es nicht weiß, dann gehört er auch nicht ins Gefängnis, sondern in eine entsprechende Erziehungsanstalt. Der error juris kommt also praktisch nur bei den Delikten in Betracht, deren Kenntnis sich nicht aus den allgemeinen Grundsätzen der Moral vermuten läßt, also in Rom bei den delicta juris civilis. Und hier gerade ließen die Römer die Berufung auf den error juris gelten.

Es muß aber davor gewarnt werden, aus der Stellung des alten Rom zu übertriebene Konsequenzen nach irgend welcher Richtung für das heutige Recht zu ziehen. Ich verkenne in keiner Weise die Bedeutung der geschichtlichen Entwicklung eines Rechtssatzes für seine Auslegung. Aber einerseits ist zu beachten, daß die geschichtliche Entwicklung für das Strafrecht an sich schon eine geringere Bedeutung hat, wie für das Zivilrecht, da jenes dem Wechsel der Anschauungen viel mehr unterworfen ist, wie dieses,[1]) andererseits daß bei den Römern eine eigentliche, ausgebildete Wissenschaft des Strafrechts überhaupt nicht bestanden, es auch keine Kriminalisten im heutigen Sinne gegeben hat, daß daher die gesamten strafrechtlichen Ausführungen von Zivilisten und in starker Anlehnung an das Zivilrecht geschrieben sind.

Nur eine Folgerung, die allerdings nicht für die Gegenwart, sondern lediglich für die Vergangenheit Bedeutung hat, kann man aus der Stellung des römischen Rechtes ziehen. Nämlich, daß es verkehrt ist, wenn die Gegner der Beachtung des Rechtsirrtums behaupten, als ob das Verlangen nach seiner Beachtung ein Erzeugnis der neueren und neuesten Zeit wäre, als ob der Rechtsirrtum irgend welche erheblichere Beachtung früher überhaupt nicht erfahren hätte. Daß solche Behaup-

[1]) Vgl. z. B. die Strafen des Mittelalters mit den heutigen.

tungen falsch und aus der Luft gegriffen sind, beweist nicht nur die oben dargestellte Praxis der Römer, sondern auch die neuerdings von Engelmann[1]) nachgewiesene Theorie der auf den Schultern der römischen Jurisprudenz stehenden Glossatoren, welche den Satz aufstellten: Quaelibet ignorantia etiam juris excusat a dolo.

§ 3.

Die Stellung des Gesetzes.

Es ist schon oben erwähnt worden, daß uns bei dem Vorsatze nur das Wissen interessiert. Es kommt für uns daher die ganze Streitfrage der Vorstellungs- und Willenstheorie nicht in Betracht. Vertreter beider Theorien geben zu, daß zum Vorsatz Kennen sämtlicher zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Tatumstände notwendig ist. Daß nach der Willenstheorie noch ein Wollen der Tatbestandsmerkmale hinzutreten soll, ist für die Irrtumslehre unerheblich, da der Irrtum sich als Nichtwissen oder Nichtkennen nur auf die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale bezieht.

Hervorzuheben ist hier, daß der § 59 StGB. nur den strafrechtlich relevanten Irrtum charakterisieren wollte, daß er also vom Vorsatzbegriffe nur das hereinnimmt, dessen Negation sich als Irrtum darstellt, und deshab nur vom Kennen, nicht vom Wollen der Tatbestandsmerkmale spricht. Es ist daher falsch, wie die Vertreter der Vorstellungstheorie es tun,[2]) die Fassung des Paragraphen für ihre Ansicht verwerten zu wollen. Seine Fassung ergibt vielmehr, daß der Gesetzgeber gar nicht beabsichtigte, den Vorsatz hier zu definieren, sondern hier lediglich die Bedeutung des Irrtums für die Schuldfrage feststellen wollte. Allerdings, indem er dies tat, mußte er in den betreffenden Paragraphen, abgesehen vom Willensmoment, alle übrigen Merkmale des Vorsatzes aufnehmen, da ja die

[1]) Die Schuldlehre der Postglossatoren. 1895. S. 41.

[2]) So Liszt, Lehrbuch 14. 15. Aufl. 1905. S. 171.

Nichtkenntnis eines jeden von ihnen den Vorsatz ausschließen muß. Deshalb ist die Fassung des § 59 für den Vorsatzbegriff von erheblicher Bedeutung.

Dieser Paragraph lautet in seinem ersten, uns allein interessierenden Abschnitt:

„Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen."

„Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören" sagt der Gesetzgeber — ein in der Tat nicht sehr klarer Ausdruck. Diese Unklarheit hat auch zahlreiche Kontorversen gezeitigt. Insbesondere fragt es sich für uns, ob unter diesen „Tatumständen" auch die Rechtswidrigkeit zu verstehen ist, ob m. a. W. der Vorsatz auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit umfaßt.

Die herrschende Lehre — untereinander allerdings mit Abweichungen — nimmt an,[1]) daß zum Vorsatzbegriffe grundsätzlich Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht gehöre, indem sie sich auf die Fassung des § 59, teilweise auch auf seine Entstehungsgeschichte beruft. Nur wo der Gesetzgeber in den Tatbestand den Begriff der Rechtswidrigkeit aufgenommen hat, da soll auch das Bewußtsein notwendig sein. Die Vertreter dieser Ansicht führen nun zunächst für die exzeptionelle Behandlung dieser Fälle keine Beweise an, die der Bedeutung der Frage auch nur annähernd entsprechen.

So erklärt z. B. Liszt[2]), einer der Hauptvertreter dieser Ansicht, der Grund für die abweichende Behandlung der Fälle, wo der Begriff der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand aufgenommen ist, liege darin, daß erstens in diesen Fällen die

---

[1]) So Frank, das StGB. f. d. D. R. 3. u. 4. Aufl. 1903. S. 100. Liszt a. a. O. S. 178; Meyer, Lehrbuch. 5. Aufl. 1895. S. 161; Heilborn, Der Agent provocateur. 1901. S. 163 u. a. Besonders interessant ist die Stellung des R. G., das öfters zwar behauptet (z. B. Bd. XIX S. 87 u. 209), das Bew. d. Rechtsw. dort zu verlangen, wo der Begriff der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand aufgenommen ist, es tatsächlich aber dort ebensowenig wie woanders verlangt, wie treffend Kohlrausch, Irrtum u. Schuldbegriff S. 77 ff. (1903), nachgewiesen hat.

[2]) a, a. O. S. 141.

Abgrenzung zwischen rechtswidrigen und nicht rechtswidrigen Handlungen besondere Schwierigkeiten biete, und daß zweitens eine landesrechtliche Erlaubnis bzw. Befugnis zur Vornahme dieser Handlungen möglich sei.

Der erste Grund ist nicht stichhaltig, weil gerade in Fällen, wo die Abgrenzung sehr schwer ist, so z. B. bei der Körperverletzung § 223 StGB. (man denke z. B. an einen Arzt oder Lehrer) oder in § 340 (Polizei) der Begriff der Rechtswidrigkeit fehlt, in anderen, wo die Abgrenzung verhältnismäßig leicht, so z. B. bei der Sachbeschädigung § 303, dieser Begriff sich findet. Und der zweite Grund ist nur teilweise richtig. Denn in zahlreichen Fällen, wo eine solche landesrechtliche Befugnis besteht, ist der Begriff der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand nicht aufgenommen, so z. B. in dem schon erwähnten § 340, wo die Polizei bisweilen von den Waffen Gebrauch machen kann, und in dem § 342, wo ihr auch „Hausfriedensbruch" zu begehen bisweilen das Recht zusteht. Aber auch da, wo dieser Grund gerechtfertigt ist, ist er vielleicht genügend, um den Begriff der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand aufzunehmen zwecks Erläuterung und Erinnerung an die Ausnahmen, nicht jedoch um daraus zu folgern, daß auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gerade in diesen Fällen erforderlich sei. Es würde das eine ungerechte Bevorzugung der betreffenden Täter vor den übrigen sein.

Die Rechtswidrigkeit gehört vielmehr zum allgemeinen Tatbestande des Verbrechens und bedarf daher keiner Hervorhebung im besonderen Tatbestande. Wenn dies doch geschieht, so mag der Gesetzgeber aus irgend welchen Gründen hier ganz besonders an den Begriff erinnern wollen, ohne daß man aber daraus irgend welche Konsequenzen für die subjektive Seite der Rechtswidrigkeit ziehen könnte. Liszt selbst[2]) gibt sogar zu, daß die Hervorhebung der Rechtswidrigkeit in den einzelnen Fällen eine rein willkürliche, durch nichts begründete und darum verfehlte sei. Und wenn man dies einmal erkannt hat, so erscheint es beinahe unbegreiflich, wie man da noch an der besonderen Behandlung dieser Fälle festhalten kann.

---

[1]) a. a. O. S. 141 A 5.

Aber Liszt gibt noch viel mehr zu. In seiner letzten[1]) Auflage (in den früheren fehlt der Passus) sagt er wörtlich[2]): „Der Vorsatz könnte und sollte bestimmt werden als das Bewußtsein des Täters, daß seine Tat verletzend oder gefährdend in rechtlich geschützte Interessen, sei es des Einzelnen, sei es der Gesamtheit, eingreift.“ Liszt gibt also zu, wenngleich er zu dieser Einsicht vor nicht allzu langer Zeit erst gekommen zu sein scheint[3]), daß wissenschaftlich und juristisch-logisch zum Vorsatzbegriff das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört. Leider fügt er unmittelbar darauf hinzu: „Das geltende Recht hat in § 59 einen andern Standpunkt eingenommen.“

Dem sind entgegenzuhalten folgende Erwägungen:

Daß aus dem Worte „Tatumstände“ nicht darauf geschlossen werden kann, daß einzig und allein die Kenntnis von Tatsachen, niemals dagegen die von Rechtssätzen zu einem vorsätzlichen Verbrechen gehört, wird fast allgemein zugegeben[4].) Die Beschränkung des Vorsatzes auf Kenntnis von Tatsachen ist undurchführbar schon wegen der vielen rechtlichen Begriffe, die das StGB. in den besonderen Tatbestand der einzelnen Delikte aufgenommen hat[5]). Deshalb stellt auch das Reichsgericht den Tatsachen außerstrafrechtliche Rechtssätze gleich. Das Wort Tatumstände bedeutet auch gar nicht, wie Heinemann[6]) und Köhler[7]) annehmen, Tatsachen, sondern Umstände,

---

[1]) Ich meine die mir vorliegende 14. u. 15. Aufl. 1905. Die gegenwärtig im Erscheinen begriffene ist hier nicht berücksichtigt.

[2]) a. a. O. S. 173.

[3]) Auch Frank, welcher in den früheren Auflagen den Standpunkt Liszts absolut vertreten hat, neigt jetzt dahin, das Erfordernis des Bew. d. Rechtsw. immer mehr zu erweitern. Er verlangt heute Bew. d. Rechtsw. bei allen Delikten, deren Besonderheit in einer Rechtsverletzung besteht. Vgl. Frank a. a. O. S. 101.

[4]) Anderer Ansicht allerdings Mirizka, Formen der Strafschuld. 1903. S. 129 und v. Weinrich, Z. Bd. XVII S. 805, 808. Auch Köhler, Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. 1904. S. 66 A 2. 67.

[5]) Vgl. z. B. den Begriff „fremd“ beim Diebstahl, den Begriff „Beamter“ bei den Amtsdelikten.

[6]) a. a. O. S. 125.

[7]) a. a. O. S. 67.

unter denen die Tat begangen worden ist[1]). Das alte preußische StGB. sprach an dieser Stelle von „Umständen, unter denen die Handlung begangen wurde", ohne irgend etwas von sinnfälligen oder tatsächlichen Ereignissen zu bemerken. Anstatt dieser etwas schwerfälligen Ausdrucksweise wurde der Ausdruck „Tatumstände" (= Umstände der Tat) gewählt. Das Wort Umstände umfaßt aber sowohl tatsächliche wie rechtliche Verhältnisse. Es ist also verkehrt, wenn Köhler behauptet[2]), daß dem Ausdruck „Tatumstände" eine Bedeutung aufgezwungen werden soll, welche weder historisch noch sprachlich gerechtfertigt ist. Liszt selbst verlangt, wie oben gezeigt, Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in den Fällen, wo der Begriff in den Tatbestand aufgenommen ist, gibt also zu, daß das Wort „Tatumstände" nicht hindert, zum Vorsatze den Begriff der Rechtswidrigkeit zu verlangen.

Schwieriger ist die Frage, ob die Worte „welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören" die Forderung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit grundsätzlich ablehnen.

Auf den ersten Blick scheint es, als ob Liszt und seine Anhänger mit ihrer Ansicht Recht hätten. Denn entweder beziehen sich die Worte nur auf den besonderen Tatbestand, und dann kann das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur da gefordert werden, wo der Begriff in den Tatbestand aufgenommen ist, oder sie beziehen sich auch auf den allgemeinen Tatbestand, und dann muß folgerichtig gesagt werden, daß auch das Bewußtsein der Schuld, der Strafbarkeit als allgemeine Tatbestandsmerkmale gefordert werden müßte. Da der letztere Schluß fast allgemein als falsch abgelehnt wird und auch tatsächlich zu unmöglichen Folgerungen führt, bleibt nur übrig, die Worte auf den besonderen Tatbestand zu beziehen und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur in den im besonderen Tatbestande erwähnten Fällen zu fordern. Diese Folgerung ist aber nur scheinbar richtig.

Zunächst muß festgestellt werden, daß der Ausdruck „ge-

---

[1]) Vgl. Kahn, Der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum. Würzburger Diss. 1900. S. 48 f. und Pr. StGB. § 44. Siehe auf den eingehenden Nachweis bei Kohlrausch a. a. O. S. 88 ff.

[2]) a. a. O. S. 77.

setzlicher Tatbestand“ nur die objektiven Momente des Tatbestandes umfaßt, nicht auch die subjektiven. Es ist ein Nonsens, wenn man sagt, daß zum Vorsatze verlangt wird das Bewußtsein des Vorsatzes oder gar zur Fahrlässigkeit das Bewußtsein der letzteren. Es handelt sich bei der Schuldfrage nur um die Kenntnis von objektiven Tatumständen[1]).

Weiter ist zu sagen, daß unter dem „gesetzlichen Tatbestande“ nur die Norm zu verstehen ist, d. h. das Rechtsgebot oder -verbot, in welchem gleichzeitig ein Werturteil über eine bestimmte, fest umgrenzte Handlung liegt, nicht das Strafgesetz i. e. S., d. h. die Feststellung einer Strafe für die Übertretung einer Norm nebst sämtlichen dazu gehörigen Momenten, wie Bedingungen der Strafbarkeit, persönliche Strafausschließungsgründe, Strafaufhebungsgründe, Straferhöhungs- und Milderungsgründe. Diese Unterscheidung ist nicht etwa, wie vielfach angenommen wird, von Binding erfunden. Sie ist auch vor ihm bekannt gewesen. Als Beweis mag dienen eine im Jahre 1861 erschienene Abhandlung von Heinze[2]), in welcher ausdrücklich zwischen dem der Strafdrohung vorausgehenden Verbot und der (erst später hinzutretenden) Strafdrohung selbst unterschieden wird. Das, was bei Binding neu ist, ist die von ihm betonte Selbständigkeit der Norm und ihre Ausscheidung aus dem Strafgesetz i. w. S. Man braucht nicht Anhänger von Bindings Normentheorie zu sein, um die Unterscheidung zwischen Norm und Strafgesetz zu machen und ihre Bedeutung für das Strafrecht anzuerkennen. So teilt schon Savigny[3]) den Rechtsirrtum ein in einen Irrtum über das Strafgesetz (gemeint ist das in diesem enthaltene Verbot, also die Norm) und in sonstigen Irrtum über die Strafbarkeit der Handlung (d. h. über ihre strafbare Natur).

Es ist daher verkehrt, wie Bruck[4]) und Ortmann[5]) es tun, zu sagen, daß den Redaktoren des § 59 die Unterscheidung in

---

[1]) Kaum bestritten. Vgl. Köhler a. a. O. S. 65.

[2]) Heinze, Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht. Gerichtssaal Bd. XIII, S. 426f.

[3]) System des römischen Privatrechts. 3. Bd., 1840. S. 388f.

[4]) Zur Lehre von der Fahrlässigkeit. 1885. S. 24f.

[5]) G. S. Bd. 30, S. 34f.

Norm- und Strafgesetzmerkmale[1]) unbekannt war, und daraus zu folgern, daß der „gesetzliche Tatbestand“ sich auf beide beziehe.

Die Nebeneinanderstellung der „Tatumstände, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören“ und der „Tatumstände, welche die Strafbarkeit erhöhen[2])“ ist, wie ich glaube ein Beweis, daß die Redaktoren des RStGB. die Norm und das Strafgesetz i. e. S., Norm- und Strafgesetzmerkmale, wenn auch nicht dem Namen und nicht mit einer solchen präzisierten Schärfe, wie dies Binding tut, so doch der Idee nach wohl unterschieden. Da die Strafschärfungsgründe besonders erwähnt werden, können sie somit in dem „gesetzlichen Tatbestande“ nicht einbegriffen sein. Dann können aber auch zu ihm nicht die Strafmilderungsgründe gehören, die mit den Schärfungsgründen eng verwandt sind und deren begriffliches Gegenteil darstellen, ebenso nicht konsequenterweise die Strafausschließungsgründe persönlicher Natur, die Strafaufhebungsgründe, überhaupt alle Merkmale, die sich auf die Strafe beziehen. Wenn nun aber Bruck[3]) und Ortmann[4]) behaupten, daß man vor 1872 nur unterschied Tatbestandsmerkmale des Verbrechens überhaupt (essentialia communia) und des konkreten Verbrechens (essentialia propria), daß deshalb der „gesetzliche Tatbestand“ des § 59 nur von den letzteren oder von beiden sprechen könne[5]), ohne einen Unterschied darüber, ob sie die Norm oder die Strafbarkeit betreffen, dann müßten sie auch folgerichtig annehmen, daß die Nichtkenntnis der Bedingung der Strafbarkeit den Vorsatz ausschließe, daß ferner die Nichtkenntnis eines Strafmilderungsgrundes die

---

[1]) Binding spricht von Normwidrigkeitsmerkmalen (im zweiten Bande von Deliktsmerkmalen). Ich sage der Einfachheit halber Normmerkmale (= die auf die Norm bezüglichen Merkmale).

[2]) Auf diese Gegenüberstellung macht auch Cornill neuerdings aufmerksam. Vgl. a. a. O. S. 38 f.

[3]) a. a. O. S. 24 f.

[4]) a. a. O. S. 34 f.

[5]) Bruck will § 59 nur auf die propria beziehen, während Ortmann ihn auch auf die communia bezieht.

höhere Strafe nach sich ziehe[1]), da ja auch diese zum Tatbestande des konkreten Verbrechens gehören. Diese Folgerungen scheinen sie aber beide nicht zu ziehen. Und ferner würde die besondere Hervorhebung der „Tatumstände, welche die Strafbarkeit erhöhen" unverständlich sein, da sie ja nach ihnen schon zum „gesetzlichen Tatbestande" gehören sollen. Auch ich billige den von Ortmann hervorgehobenen Grundsatz: Lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Aber gerade deswegen komme ich zu dem Resultate: Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen allgemeinem und besonderem Tatbestande; deshalb umfaßt § 59 beide. Es unterscheidet aber zwischen Norm- und Strafgesetzmerkmalen; deshalb unterscheide ich auch zwischen ihnen.

Der Täter braucht also nur zu wissen, daß er der Rechtsordnung zuwiderhandelt, nicht dagegen, daß er eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht. Dies ist aber nicht so zu verstehen, als ob der Täter die Kenntnis der Norm haben müßte. Durchaus nicht. Es kommt nur darauf an, daß er die Handlung ähnlich beurteilt, wie der Gesetzgeber sie beurteilte als er das Gesetz schuf. Denn jeder Gesetzgeber, der eine Handlung verbietet, der ein abfälliges Urteil über sie gibt, muß einen inneren Grund dazu haben. Und in dieser Erkenntnis des inneren Grundes, in dieser Gleichheit des Urteils liegt gerade die Übereinstimmung des menschlichen Willens mit der Norm[2]). Doch darüber weiter unten.

Es wird heute fast allgemein zugegeben, daß das Bewußtsein der Strafbarkeit, von Höhe und Maß der Strafe gar nicht zu reden, zum Vorsatzbegriff nicht gehört. Verfehlt ist es, wie Ortmann[3]) und Bruck[4]) es tun, den § 56 als Beweis dafür anzuführen, daß das Gesetz Bewußtsein der Strafbarkeit zum Vorsatze verlange. Sicher ist, daß man gerade hier den Vorsatz nicht hat definieren, sondern nur die Voraussetzungen hat feststellen wollen, unter denen ein Minderjähriger zur Ver-

[1]) Persönliche Strafausschließungsgründe und Strafaufhebungsgründe kommen hier nicht in Betracht, da sie auch formell außerhalb des Tatbestandes stehen.

[2]) Vgl. darüber unten § 5.

[3]) G. S. Bd. 29 S. 241.

[4]) Zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit. 1878. S. 59 f.

antwortung gezogen werden kann.[1]) Und selbst von einem Minderjährigen verlangt das Gesetz nicht Erkenntnis der Strafbarkeit in jedem konkreten Falle, sondern nur eine Einsicht, welche erforderlich ist, um die Strafbarkeit dieser begangenen Tat zu zu erkennen.[2]) Und das ist ein Unterschied. Denn man kann sehr wohl die zur Erlangung dieser Erkenntnis erforderliche geistige Reife haben und trotzdem die Strafbarkeit nicht erkennen. Wenn also das Gesetz nicht einmal von einem Minderjährigen Bewußtsein der Strafbarkeit verlangt, wie viel weniger wird es dies von einem Volljährigen tun. Das Erfordernis des Bewußtseins der Strafbarkeit für den Vorsatz würde auch zu ganz unbefriedigenden Ergebnissen führen, da man von einem Bürger wohl verlangen kann, daß er die Rechtsordnung und die rechtlich geschützten Interessen seiner Mitmenschen respektiere auch ohne zu wissen, daß an ihre Übertretung eine Strafe geknüpft sei.

Wir sehen also, daß nichts im Wege steht, um den „gesetzlichen Tatbestand" des § 59 auch auf den allgemeinen Tatbestand des Verbrechens zu beziehen. Ja, es erscheint sogar eine konsequente Beschränkung des § 59 nur auf den besonderen Tatbestand als undurchführbar. Denn es wird fast allgemein, insbesondere auch von Liszt[3]) zugegeben, daß ein Moment des allgemeinen Tatbestandes zum Vorsatzbegriffe unter allen Umständen gehört, nämlich das Bewußtsein der Kausalität.

Wir gelangen somit, wenn wir das alles zusammenfassen, zu dem Resultate: Die Worte, „gesetzlicher Tatbestand" in § 59 umfassen die objektiven Momente des besonderen sowie des allgemeinen Tatbestandes, soweit sie sich auf die Norm beziehen. Da zu den letzteren außer der Kausalität nur die Rechtswidrigkeit gehört, so besteht der „gesetzliche Tatbestand" i. S. d. § 59 aus dem besonderen Tatbestande, der Kausalität und der Rechtswidrigkeit. Und der Vorsatz ist demnach das Kennen (zuzüglich eines Willensmoments) der objektiven Momente des besonderen sowie des allgemeinen Tatbestandes,

[1]) Vgl. RGE. Bd. 33 S. 108.

[2]) Vgl. auch Binding a. a. O. S. 466.

[3]) a. a. O. S. 171.

soweit sie sich auf die Norm beziehen (also Kennen des besonderen Tatbestandes plus der Kausalität plus der Rechtswidrigkeit.)

Eine Ausnahme nur macht das Gesetz aus Gerechtigkeitsrücksichten, indem es die Kenntnis der Strafschärfungsgründe, also von Momenten, die sich auf das Strafgesetz beziehen, soweit diese in den Tatbestand aufgenommen sind, verlangt. Und daher werden diese besonders neben dem „gesetzlichen Tatbestande". erwähnt.

Soviel zur Auslegung des Gesetzes, soweit es heute vor uns liegt, wie sie mir juristisch-logisch allein richtig erscheint.

Nicht als ob ich glaubte, daß auch die Verfasser des RStGB. diese Anschauung unbedingt vertreten müßten. Es ist sogar nicht sehr wahrscheinlich, daß sie zum Vorsatze so schrankenlos das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, daß sie eine so absolute Beachtung des Rechtsirrtums fordern sollten. Wenn man bedenkt, daß zahlreiche Strafgesetzbücher des letzten Jahrhunderts, insbesondere aber einige kurz vor dem RStGB. entstandene, sofern sie zu der Frage überhaupt ausdrücklich Stellung nehmen,[1]) das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatz verwerfen,[2]) ferner daß auch die Rechtsprechung sich im allgemeinen dem Rechtsirrtum gegenüber ablehnend verhielt, so wird man kaum zweifeln, daß die Redaktoren des StGB., wollten sie unbedingt in der Beziehung eine andere Richtung betreten, dies ausdrücklich erklärt hätten. Dazu fehlte ihnen sowohl die Initiative wie der Mut. Der Mut für die Verantwortung, die sie zu tragen hätten, falls die schrankenlose Beachtung des Rechtsirrtums in der Praxis sich nicht bewähren sollte.

---

[1]) Die meisten sprechen sich über die Frage ausdrücklich nicht aus. So Code pénal von 1810, das spanische StGB. von 1848, das schwedische von 1864, das würtembergische von 1839, das preußische von 1851.

[2]) So schon das ALR. in § 12 d. Einl. (allerdings mit ziemlich weitgehender Ausnahme in § 13); das sächs. StGB. von 1855 Art. 95 II: Durch Unbekanntschaft mit dem Gesetz, welches die Handlung mit Strafe bedroht, wird ein begangenes Verbrechen ebensowenig als durch den Wahn, als ob dieselbe nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt oder verdienstlich sei, entschuldigt; ähnlich bayr. StGB. von 1861 Art. 70 und dänisches StGB. von 1866 § 42.

Andererseits ist wieder aus dem Mangel einer positiven Vorschrift durchaus nicht zu schließen, daß die Verfasser den gerade entgegengesetzten Standpunkt absolut vertraten. Hätten sie es getan, so hätten sie dies auch zum Ausdruck gebracht.

Man wird vielleicht sagen, sie hätten in Anbetracht der herrschenden Ansicht und der konstanten Rechtsprechung, die beide dem Rechtsirrtum abhold waren, keine Ursache dazu gehabt. Ich glaube aber, sie hatten Ursache mehr als genug, um, falls sie ausgesprochene Anhänger der Nichtbeachtung des Rechtsirrtums waren, dies ausdrücklich zu erklären.

Denn soviel ist gewiß. Erstens war die damalige Rechtsprechung, wie schon Binding[1]) zeigte und wie neuerdings Cornill[2]) hervorhebt, durchaus nicht eine konstante Gegnerin der Beachtung des Rechtsirrtums. Vielmehr finden sich Urteile des preußischen Obertribunals, welche zum Dolus direkt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fordern. Und dann war die Theorie in dem der Schaffung des RStGB. vorausgehenden Jahrhundert überwiegend für eine möglichst weitgehende Berücksichtigung des Rechtsirrtums. So schon Kreß[3]) und Böhmer[4]). Dann Feuerbach[5]), v. Wächter[6]) und Luden.[7])

Diese mehr oder minder zum Ausdruck kommende, jedoch in der Hauptsache vorliegende Übereinstimmung der bedeutendsten Vertreter der Theorie konnte nicht ohne Einfluß bleiben auch auf die Gesetzgebung der damaligen Zeit. Und in der Tat finden sich schon damals Gesetzbücher, welche das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatze positiv verlangen oder ihm wenigstens eine erhebliche Bedeutung zugestehen. So bestimmt das bayerische StGB. von 1813 in Art. 39 A. 1: „Mit rechtswidrigem Vorsatze wird ein Verbrechen begangen, wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung

[1]) Normen II S. 500.

[2]) a. a. O. S. 50.

[3]) Kommentar zur Carolina 3. Aufl., 1721. S. 649.

[4]) Meditationes ad CCC. 1774 zu Art. 179 § 12.

[5]) Feuerbach, Lehrbuch d. peinlichen Rechts. 14. Aufl. v. Mittermaier, 1847. S. 99.

[6]) Lehrbuch des röm.-deutschen Strafrechts. Bd. I. 1825. S. 119f.

[7]) Über den Tatbestand des Verbrechens nach gem. deutschen Strafrecht, 1840. Tl. I, S. 500ff.

entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist.“ Diese ungemein weitgehende Berücksichtigung des Rechtsirrtums wird allerdings eingeschränkt durch Art. 71, welcher lautet: „Wer bei einer in diesem Gesetzbuche als strafbar erklärten Handlung seine Unwissenheit über das Dasein eines Strafgesetzes vorschützt, wird mit diesem Vorgeben nicht gehört, wenn nicht Blödsinn, große Dummheit und andere dergleichen Gemütsfehler dieses Vorgeben unterstützen.“

Ganz ähnliche Vorschriften, wie das bayerische StGB. von 1813 enthält auch das oldenburgische StGB. von 1814 in den Art. 52, 65, 66.

Ferner schließt § 2 des österreichischen StGB. von 1852 die Zurechnung der Handlung als Verbrechen aus, wenn ein solcher Irrtum mit unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ; eingeschränkt durch § 3: „Mit der Unwissenheit des gegenwärtigen Gesetzes über Verbrechen kann sich niemand entschuldigen,“ und durch § 233: „Die in diesem Teile des Strafgesetzes vorkommenden Vergehen und Übertretungen sind insgesamt Handlungen oder Unterlassungen, die jeder als unerlaubt von selbst erkennen kann; oder wo der Täter die besondere Verordnung, welche übertreten worden, nach seinem Stande, seinem Gewerbe, seiner Beschäftigung oder nach seinen Verhältnissen zu wissen verpflichtet ist. Die Unkenntnis dieses Strafgesetzes kann also rücksichtlich der in demselben vorkommenden Vergehen und Übertretungen nicht entschuldigen.“

Nebenbei bemerkt sind diese aus Besorgnis für die praktischen Konsequenzen, die sich aus der Beachtung des Rechtsirrtums eventuell ergeben könnten, gemachten Einschränkungen zum größten Teile selbstverständlich und daher unnötig. Denn, wie unten zu zeigen sein wird, werden im Prozeß nur solche Behauptungen über die Unwissenheit des Gesetzes beachtet, welche nach Lage der Dinge und Art des Delikts als wahrscheinlich erscheinen.

Auch in der preußischen Gesetzgebungsgeschichte findet sich, soweit mir bekannt, einmal der Gedanke von der Be-

achtung des Rechtsirrtums zum Ausdruck gebracht. Der nicht zum Gesetz gewordene Entwurf von 1833 bestimmt in § 103 mildere Bestrafung, falls der Täter nach seinen Verhältnissen außer stande gewesen sei, die gesetzliche Strafbarkeit seiner Handlung zu erkennen.

Aus alledem erhellt, daß zur Zeit der Schaffung unseres heutigen RStGB. die „herrschende" Ansicht von der Nichtbeachtung des Rechtsirrtums durchaus nicht so herrschend war, wie man im allgemeinen annimmt, daß daher die Redaktoren des StGB., wären sie so unbedingte Anhänger dieser Ansicht gewesen, zu welchen sie heute unsere Gegner machen wollen, dies im Gesetz jedenfalls positiv zum Ausdruck gebracht hätten.

Wenn sie es vorzogen, statt wie zahlreiche andere Gesetzbücher ihren Standpunkt in der Richtung klarzulegen, denjenigen zu folgen, welche die Frage mit Stillschweigen übergehen, wenn sie, statt klar zu sprechen, die Worte des § 59 wählten, von denen sie sich sagen mußten, daß sie auf verschiedene Weise interpretiert werden würden,[1]) so lag dies daran, daß sie der „herrschenden" Ansicht nicht zum Siege verhelfen wollten, daß sie ihre Schwächen und Unzuträglichkeiten erkannten.

Wie dachten nun aber die Verfasser des RStGB. über diese strittige Frage? Denn ihre Bedeutung mußten sie auf jeden Fall ermessen und eine Meinung sich über sie bilden. Wie es aber schon schwierig wäre, wenn das Gesetz einen Verfasser hätte, die Ansicht dieses zu ergründen, so ist dies noch schwieriger bei einer Mehrheit von Verfassern, zumal in solchen Fällen ein Auseinandergehen der Ansichten kaum sich vermeiden läßt.

Ich glaube, daß der Mangel einer ausdrücklichen Bestimmung über die Nichtbeachtung des Rechtsirrtums darauf hindeutet, daß unter den Redaktoren des RStGB. im wesent-

---

[1]) Nach mehrfach vertretener Ansicht ist der § 59 nur eine redaktionelle Änderung des § 44 pr. StGB. So auch die Motive. Diese Ansicht erscheint mir bei der Vergleichung beider Paragraphen nicht ganz einwandfrei. Aber auch wenn sie richtig wäre, beweist sie gar nichts, da der § 44 sich zu der Frage des Rechtsirrtums ebenso schweigend verhält wie der § 59. Vgl. auch neuerdings Cornill a. a. O. S. 40f.

lichen die Meinung vorherrschte, daß eine Berücksichtigung des Rechtsirrtums im allgemeinen wünschenswert erscheine und man ihr daher durch eine gesetzliche Bestimmung kein Hindernis in den Weg legen könne, daß andererseits aus rechtspolitischen Rücksichten, insbesondere aus Rücksicht für die Ordnung und Sicherheit des Staates es sich empfehle, der Theorie und Rechtsprechung zu überlassen, wie weit sie mit der Berücksichtigung des Rechtsirrtums gehen wollten.

Der § 59 soll demnach im Sinne seiner Autoren, wie ich meine, nur besagen: Nichtschuldhaftes Handeln dürfe nicht bestraft werden. Was aber unter Schuld im allgemeinen zu verstehen, das wollte man der Theorie, wann der Täter im Einzelfalle schuldhaft gehandelt habe, das wieder der Rechtsprechung überlassen.

Und im Sinne der Redaktoren hat vielleicht auch Köhler Recht, wenn er sagt[1]): „Der Gesetzgeber hat in § 59 StGB. keine für alle seine Tatbestände ausnahmslos giltige Regel aufgestellt (soll heißen: aufstellen wollen), er hat uns vielmehr in Gemäßheit seines regelmäßigen Willens, nur schuldhafte Handlungen zu bedrohen, bei jedem einzelnen Tatbestand die Prüfung nicht erspart (soll heißen: ersparen wollen), ob die einzelnen Tatbestandsmerkmale schon dann vorsätzlich erfüllt sind, wenn der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen ihres Gegebenseins gekannt hat, oder ob das von ihm vorausgesetzte Delikt seiner rechtlichen Natur nach erst dann vorliegt, wenn der Täter auch das Gegebensein bestimmter Begriffe und Rechtsverhältnisse als solcher gekannt hat."

Aber nur im Sinne der Redaktoren. Denn es ist ein Unterschied zwischen dem, was ein Gesetzgeber sagen wollte, und zwischen dem, was er wirklich gesagt hat. Das letztere haben wir vor uns und kennen es genau. Das erstere können wir aus verschiedenen Umständen vermuten, können uns aber dabei leicht irren und sind nie sicher, das Richtige zu treffen. Wenn daher zwischen beiden ein Widerspruch besteht, so entscheidet, meine ich, der Wortlaut des Gesetzes.

So auch in unserem Falle. Der Gesetzgeber wollte, wie man aus verschiedenem schließen könnte, die Frage nach der

[1]) a. a. O. S. 82.

Behandlung des Rechtsirrtums überhaupt nicht endgiltig entscheiden. Er hat es aber getan. Demnach bindet uns die einmal getroffene Entscheidung, und zwar in dem oben dargelegten Sinne.

Daß sie auch wissenschaftlich die allein richtige ist, wird im folgenden gezeigt werden.

§ 4.

Das Verschuldungsprinzip.

Man hört und liest oft über das heutige Strafrecht, wie es in der Praxis gehandhabt wird, sehr günstige Werturteile. Früher, so sagt man, mußte jeder haften für den von ihm verursachten Erfolg, ohne Rücksicht, ob ihn ein Verschulden traf oder nicht, heute haftet man nur für den verschuldeten Erfolg. Früher galt das strenge, jeder Gerechtigkeit spottende Verursachungsprinzip; heute gilt das gerechte, den Menschen als denkendes und wollendes Wesen berücksichtigende, seinem Charakter bzw. seiner Gesinnung Rechnung tragende Verschuldungsprinzip. So sagt man . . .

Man übersieht dabei aber gar so manches. Zur Zeit, wo das Verursachungsprinzip herrschte, befand man sich auf einer sehr niedrigen Kulturstufe. Man empfand damals noch nicht den wesentlichen, qualitativen Unterschied zwischen Mensch und Tier. Daher stellte man die Verursachung durch einen Menschen der Verursachung durch ein Tier oder eine andere Sache gleich. Man berücksichtigte in beiden Fällen nur den äußeren, leicht erkennbaren Vorgang.

Erst als man sich klar gemacht hat, daß der Mensch ein nach Grundsätzen der Vernunft denkendes und demgemäß vernünftig wollendes Wesen darstellt und gerade durch diese Rationalität von dem Tier sich unterscheidet, erst da hat man auch eingesehen, daß man bei einem Wesen mit so stark entwickeltem Innenleben sich nicht mit dem bloßen äußeren Vorgang begnügen kann, sondern daß man bei jeder menschlichen

Handlung stets auch das Innere, sein Wollen, sein Denken berücksichtigen muß.

Und so hat man sich allmählich zu folgender Übezeugung durchgerungen. Für das Recht kommen nur die Menschen in Betracht, die wollen und denken. Und ihre Handlungen nur insoweit, als sie gewollt und gedacht sind. Deshalb steht ein Erfolg, der mit einem Menschen nur durch eine äußere Verkettung von Umständen zusammenhängt ohne irgend ein Zutun seines Willens, für das Recht einem Erfolge gleich, der mit einem Menschen überhaupt nicht zusammenhängt. Eine Verursachung also, die ganz abstrakt nur den äußeren Vorgang ohne Rücksicht auf den Willen betrachtet, ist ein juristisch unbrauchbarer Begriff. Verursachung im Rechtssinne ist nur die vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung.

Es ist daher falsch, für das Recht überhaupt und für das Strafrecht insbesondere eine scharfe Scheidung zwischen Verursachung und Verschuldung (i. S. d. gem. Meinung) aufrecht erhalten zu wollen (ohne im übrigen eine logische Trennung beider zu verneinen). Beide ergänzen und bedingen sich gegenseitig. Ihre Zusammengehörigkeit zeigt sich uns täglich bei jedem praktischen Straffall. Wenn wir uns fragen: Hat dieser Mensch die und die strafbare Handlung begangen?, so denken wir niemals bloß an die äußere Verursachung, sondern stets auch an den Willen des Betreffenden. Für unsere Vorstellung bildet eben beides einen so ineinander greifenden und eng verbundenen Begriff, daß wir unter einer menschlichen Handlung stets nur die gewollte Handlung verstehen. Eine nicht gewollte Handlung ist nach unserer Anschauung keine Handlung, sondern ein Vorgang in der Natur, ein ebensolcher Vorgang wie der Regen oder das Gewitter.

Und so kommt es, daß wir uns sagen müssen, daß der Fortschritt des sog. Verschuldungsprinzips gegenüber dem alten Verursachungsprinzip eigentlich nur darin besteht, daß jenes den Menschen nicht als einen Automaten auffaßt, sondern als ein mit Denk- und Willenskräften ausgestattetes Wesen zu erkennen vermag. Ein wahrlich nicht sehr erheblicher Fortschritt für unsere Zeiten. Man hat durch ihn zwar einen richtigen und unsern Anschauungen entsprechenden Verursachungsbegriff

gefunden, noch lange aber nicht den wahren Verschuldungsbegriff. Man hat den Unterschied erkannt zwischen Verursachung als rein mechanischem Vorgang und Verursachung als subjektivem, vernünftigem Setzen einer Bedingung[1]).

Wenn man heute sagt, unser Strafrecht stehe auf dem Verschuldungsprinzip, dann aber die Schuld definiert als Verantwortlichkeit für den (bewußt) herbeigeführten Erfolg[2]), so übersieht man, daß dieser Standpunkt nur ein modifiziertes Veranlassungsprinzip, eine Erfolgshaftung im modernen Sinne bedeutet. Denn der Fortschritt des Verschuldungsprinzips gegenüber dem Veranlassungsprinzip sollte ja gerade der sein, daß bei jenem der Hauptwert auf die Gesinnung des Täters gelegt werden sollte. Sowie man aber einen Menschen, der unter ganz anderen sittlichen und rechtlichen Anschauungen aufgewachsen, eine mehrfache Ehe für etwas Erlaubtes hält, bestrafen, einen andern, der, unsere Rechtsordnung genau kennend, die erste Ehe irrtümlich für aufgelöst hält und eine zweite eingeht, freisprechen will, wird der Fortschritt, den man mit dem Verschuldungsprinzip anzubahnen glaubte, in hohem Grade illusorisch. Denn nach der Gesinnung des Täters bemessen, ist im ersten Falle sein Handeln ebenso rechtmäßig wie im zweiten. Auch der Erfolg ist derselbe. Die ganze „Schuld" des ersten besteht darin, daß er unsere Rechtsordnung bzw. unsere sittlichen Anschauungen nicht kannte. Und er haftet dafür, daß er, ohne der Rechtsordnung zuwiderhandeln zu wollen, einen Erfolg herbeiführte, der der Rechtsordnung widerstreitet. Insofern ist seine Haftung auch heute noch reine Erfolgshaftung.

Ich verkenne dabei durchaus nicht den von Kuhlenbeck[3]) besonders scharf hervorgehobenen Unterschied zwischen dem Wollen als bloß physischer Ursache und dem Wollen als subjektivem und eventuell moralischem Verantwortlichkeitsgrund.

---

[1]) Ganz richtig definiert auch Laaß, Vergeltung und Zurechnung (Wochenschrift für wissenschaftl. Philosophie 1888) S. 298, „Schuld" in diesem Sinne als eine eigentümliche Ursachlichkeit des Willens.

[2]) Vgl. Liszt a. a. O. S. 157. Heilborn, der Agent provocateur. 1901. S. 161.

[3]) Der Schuldbegriff, 1892, S. 68ff.

Es ist zweifellos möglich, daß man einen Zustand oder ein Ereignis durch Wollen verursachen kann, ohne es gewollt zu haben. Aber ich meine, daß sich dann diese Verursachung um nichts von der Verursachung durch ein Tier oder eine Sache unterscheidet. Die typisch menschliche Verursachung ist nur die gewollte Verursachung. Und diese erkannt zu haben, ist allerdings das Verdienst des sog. Verschuldungsprinzips.

Das Wesen der wahren Schuld liegt ganz wo anders.

Zunächst etymologisch, sprachlich.

Das Wort „Schuld“[1]) wird von den meisten Sprachforschern mit dem Worte „Sollen“ in Zusammenhang gebracht. Wenn wir jemanden etwas zur Schuld anrechnen, so geben wir damit das Urteil ab: Der Erfolg ist eingetreten, weil der Betreffende gewollt hat, wie er nicht sollte. Wir machen ihm also damit einen Vorwurf, wir mißbilligen sein Verhalten. Wir tun dies aber nicht im objektiven Sinne, nicht in dem Sinne, daß wir sagen: Der Erfolg ist nach unserer Anschauung schlecht, folglich solltest du ihn nicht wollen. Um so zu urteilen, dazu sind wir viel zu viel Menschen. Wir vergessen nicht, daß ein jeder von uns in die Lage kommen könnte, von den Anschauungen seiner Rechtsgenossen abzuweichen in der Ansicht darüber, was gut oder schlecht ist. Wie würde es ihm dann zu Mute sein, wenn man ihm zurufen würde?: Der Erfolg ist schlecht, weil wir ihn mißbilligen; was du darüber denkst, ist gleichgültig. Und dann sind wir auch zu logisch, um zu einem solchen Urteil zu kommen. Wir können nicht einem Menschen einen Erfolg zum Vorwurfe machen, den er für den rechten hielt. Und so enthält unser Werturteil über den von einem Nächsten herbeigeführten Erfolg stets eine subjektive Bedeutung. Wenn wir sagen: Er hat gewollt, wie

[1]) Ich spreche hier natürlich lediglich von der strafrechtlichen Schuld (= Verschuldung). Zu unterscheiden von ihr ist die zivilrechtliche Schuld. Aber auch diese hat eine ähnliche sprachliche Entwicklung. Vgl. Brunner, Grundzüge, 2. Aufl., 1903, S. 187: „Die Schuld ist ein Leistensollen.“ Die Römer verstanden unter debere sowohl schulden wie sollen. Heute gebrauchen wir das Wort „Schuld“ bisweilen auch gleichbedeutend mit Ursache. z. B. der Regen ist schuld daran. Diese Bedeutung ist aber erst übertragen und mehr poetischen Charakters. Vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 59.

er nicht sollte, so meinen wir das nur in dem Sinne: Er hat den Erfolg als schlecht erkannt (oder zum mindesten bei gehöriger Sorgfalt als schlecht erkennen können) und hat ihn trotzdem gewollt. Denn nur in diesem Falle kann man überhaupt von einem Nichtsollen sprechen, welches die Erkenntnis dessen voraussetzt, was man soll. In dem Nichtsollen liegt ein Pflichtmotiv, ein moralisches Verantwortlichkeitsgefühl, welches aber nur in Kraft treten kann, wenn man die Handlung als eine schlechte, pflichtwidrige erkannt hat.

Daß dem so ist, lehrt uns die tägliche Erfahrung. Wenn wir bewußt etwas Unrechtes tun (und zwar im weitesten Sinne sei es ethisch, sei es rechtlich, sofern wir es nur für Unrecht halten), so stellt sich bei uns nach der Tat eine Reaktion des Gewissens ein, welche wir Reue nennen[1]). Und wenn wir für unsere Handlung bestraft werden, so haben wir das Gefühl, daß wir die Strafe verdient haben. Die Sühne erscheint uns durchaus angemessen. Wenn dagegen das Bewußtsein des Unrechts fehlt, dann fehlt auch irgendwelche Reue. Und bei der Bestrafung stellt sich das Gefühl ein, daß wir unschuldig verurteilt sind. Unser ganzes Innere empört sich gegen eine solche unverdiente Strafe.

Diese aus der Erfahrung geschöpften, kaum von jemandem bestrittenen Tatsachen beweisen, daß in uns ein Gefühl wach ist, welches auf uns bei einer bewußt pflicht- oder rechtswidrigen Handlung (wenn auch nicht immer und nicht unbedingt) erregend, nach der Tat deprimierend einwirkt und uns in der Regel so lange verfolgt, bis wir diese Handlung entweder gesühnt oder auf irgendeine andere Weise wieder gut

---

[1]) Vgl. auch Schillers Abhandlung „Über den Grund des Vergnügens an tragischen Gegenständen". Werke (Reclam) XI, S. 254: Reue, Selbstverdammung, selbst in ihrem höchsten Grad, in der Verzweiflung sind moralisch erhaben, weil sie nimmermehr empfunden werden könnten, wenn nicht tief in der Brust des Verbrechers ein unbestechliches Gefühl für Recht und Unrecht wachte und seine Aussprüche selbst gegen das feurigste Interesse der Selbstliebe geltend machte. Reue über eine Tat entspringt aus der Vergleichung derselben mit dem Sittengesetz, und ist Mißbilligung dieser Tat, weil sie dem Sittengesetz widerstreitet.

gemacht haben. Von diesem Zustande sagen wir: Wir fühlen uns schuldig. In diesem Sinne sagt auch Schiller[1]):

Das Leben ist der Güter höchstes nicht,
Der Übel größtes aber ist — die Schuld.

Und da wir unsere Nächsten nach unseren eigenen Gefühlen beurteilen, müßten wir ihnen eine Schuld grundsätzlich nur in dem genannten Falle zuschreiben. Aber dem stehen zwei Momente entgegen. Wir vermögen nicht im Innern unserer Mitmenschen zu lesen. Wir wissen daher nicht, welche Gefuhle den Betreffenden beseelen, ob er sich schuldig fühlt, ob er Reue empfindet. Sodann kommt es nicht selten vor (nicht nur bei Gewohnheitsverbrechern), daß irgendein Schuldbewußtsein, irgendeine Reue überhaupt fehlt, obwohl sich der Täter bewußt ist, daß er eine antisoziale Handlung begangen, daß er diese Handlung nicht hätte begehen sollen.

Wir pflegen aus diesen Gründen ohne Rücksicht auf die inneren Gefühle des Täters von Schuld schon da und nur da zu sprechen, wo der Täter erkannt hat, daß er die Handlung aus Rücksicht auf einen ethischen oder rechtlichen Gesichtspunkt nicht begehen sollte.

Aus diesen Gründen halte ich es auch für verfehlt, wie Basedow es tut[2]), das Schuldbewußtsein zum Angelpunkt der Verschuldungslehre zu machen und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht um seiner selbst willen, sondern wegen jenes Schuldbewußtseins zu einer schuldhaften Handlung zu fordern.

Die Tatsache des Schuldbewußtseins kann nur die Bedeutung haben festzustellen, daß wir von einer Schuld bei uns selbst wie bei unseren Nächsten nur sprechen, wenn das Bewußtsein der Rechts- bzw. Pflichtwidrigkeit vorliegt. Sie hat für uns den rein formalen Wert der Konstatierung und Festlegung unserer Ausdrucksweise. Sie besagt uns jedoch noch gar nichts über den Inhalt und den inneren Kern des streitigen Begriffes.

Und zwar ist sowohl in dem eben Gesagten wie in dem Folgenden zu beachten, daß der Begriff der Schuld in ganz

---

[1]) Die Braut von Messina. Schluß.

[2]) a. a. O. S. 20f., 56, 85.

ähnlicher Bedeutung sich auf dem Gebiete der Ethik findet. Auch dort besteht er darin, daß jemand bewußt so handelt, wie er nicht handeln sollte. Das hier Gesagte gilt daher zuauch von jenem. Es ist weder angängig noch möglich, eine absolute Scheidung zwischen Strafrecht und Ethik in dieser Hinsicht durchzuführen. Die Scheidung beginnt erst da, wo die Untersuchung des Begriffes ins einzelne geht. Vgl. unten § 5.

Wann vom objektiven Standpunkte ein Erfolg mit einem Menschen so eng verknüpft ist, daß er ihm zur Schuld zugerechnet werden kann, das vermögen wir endgültig und abschließend — meine ich — nur mit Hilfe von psychologischen Deduktionen zu entscheiden.

Den ersten Versuch in dieser Hinsicht hat Basedow gemacht[1]). Seine Ausführungen sind aber zu wenig in das psychische Leben eindringend, zu oberflächlich; seine Resultate können daher auch nicht als bewiesen, sondern nur als behauptet angesehen werden.

Wir wollen also die psychologische Seite der Frage etwas eindringender untersuchen[2]).

Die erste Vorbedingung jedes Willensaktes ist die Vorstellung eines zukünftigen Zustandes, des Erfolges[3]). Dieser Vorstellung folgen in der Regel andere Vorstellungen, sie assoziieren sich mit ihr. Es entsteht ein Zustand der Erwägung und Überlegung, der sich im wesentlichen mit der Frage beschäftigt: „Soll ich die Zweckvorstellung zum Gegenstande

---

[1]) a. a. O. S. 24ff.

[2]) Die nachfolgendenen psychologischen Untersuchungen lehnen sich teilweise an an Sigwarts Aufsatz: Der Begriff des Wollens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache (Sigwarts Kleine Schriften II. 1889).

[3]) Man faßt heute das Seelenleben als ein einheitliches, ungeteiltes auf. Wenn man es einteilt in Denken, Fühlen, Wollen, so geschieht dies nur aus praktischen Rücksichten. Dieser Monismus tritt vielleicht am stärksten bei Spinoza hervor: Ethik II, Lehrs. 49 (Reklam S. 139ff.): „In der Seele gibt es kein Wollen, d. h. Bejahen oder Verneinen, außer demjenigen, welches die Vorstellung als solche enthält." Zusatz: „Der Wille und der Verstand sind eins und dasselbe." Für uns ist natürlich eine Einteilung, wie wir sie aus der Erfahrung kennen, notwendig, da wir sonst die Vorgänge des Seelenlebens überhaupt nicht für unsere Zwecke verwerten könnten.

meines Wollens machen?“ Die Vorstellungen dieses Zustandes sind entweder die Endzweckvorstellung unterstützende, nach ihr hinstrebende oder ihr entgegenwirkende, hemmende[1]). Wir können sie gleichsam mit zwei feindlichem, im Kampfe befindlichen Parteien vergleichen. Je nachdem die einen oder die andern überwiegen, kommt eine positive oder negative Willensentscheidung zustande.

Die Vorstellungen, welche bei dem Willensakte entstehen, sowohl die strebenden wie die hemmenden, können nun entweder durch äußere, für uns leicht erkennbare, unmittelbar wirkende Reize bestimmt, motiviert sein oder auch ohne solche Reize (wenigstens ohne daß wir ihrer uns bewußt sind) von selbst in uns entstehen. In beiden Fällen werden sie meist Reproduktionen früherer sinnlicher Eindrücke sein, nur wird im letzteren Falle die Reproduktion als solche durch keinen äußeren, unmittelbaren Reiz bedingt. Mittelbar können zwar auch hier Reize mitwirken, und sie werden es in der Regel; denn schließlich läßt sich wohl jede menschliche Vorstellung auf irgend einen Reiz zurückführen[2]). Der Reiz wird hier aber nicht unmittelbar, sondern nur auf Umwegen wirken; er wird für das Wesen der Vorstellung (und darauf kommt es allein an) keine Bedeutung haben.

Beispiele mögen das Gesagte besser beleuchten. Wenn ich in meinem Zimmer sitze und mein Freund zu mir unerwartet hereinkommt, so bewirkt sein Hereintreten, daß in mir die Vorstellung des Aufstehens und Händereichens entsteht. Diese Vorstellung bestimmt meinen Willen, so daß ich aufstehe und meinen Freund begrüße. Die Vorstellung des Aufstehens und Händereichens und der an sie sich anschließende Willensäkt sind Wirkungen des Hereintretens meines Freundes. Und zwar bestimmt dieses Hereintreten das Wesen der Vorstellung aufs genaueste. Sind beispielsweise zu dem Zimmer zwei Eingänge und ist der eine verschlossen, so hängen die Einzelheiten der Vorstellung davon ab, durch welchen Eingang

[1]) Bei einfacheren Vorgängen, insbes. bei Vorgängen des täglichen Lebens kommt uns das nicht immer zum Bewußtsein; wenn wir auf uns aber achtgeben, so finden wir beide Arten von Vorstellungen fast immer.

[2]) Die Frage ist übrigens nicht unbestritten.

mein Freund kommt. Hätte dieser letztere mich nicht zu dieser Zeit und auf diese Weise besucht, so hätte ich ihn nicht so begrüßt. Der Besuch meines Freundes, seine Einzelheiten sind aber für mich ein Zufall, mögen sie in der Kausalkette des Weltganzen ein noch so notwendiges Glied sein[1]).

Ganz anders liegt die Sache in folgendem Falle.

Ich befinde mich in meinem Zimmer. Plötzlich kommt mir die Idee, ich könnte meinen Freund besuchen. Es entsteht in mir die Vorstellung des Hingehens, der angenehmen Unterhaltung, die etwa hemmenden Vorstellungen werden überwunden (beispielsweise des Zeitverlustes u. a.). Ich gehe hin. Hier entsteht die Vorstellung des Besuchens in mir ohne einen (wenigstens ohne erkennbaren) Reiz von außen. Es mag aber auch die Vorstellung durch einen äußeren Reiz bedingt sein, z. B. durch einen Blick auf die Photographie meines Freundes. Jedenfalls ist das Wesen der Vorstellung von dem Reize vollständig unabhängig. Der Reiz hat hier nur eine mittelbare, für die Vorstellung als solche ganz unwesentliche Bedeutung. Er gibt unseren Vorstellungen eine bestimmte Richtung. Wie sich jedoch dieselben im einzelnen gestalten, hängt lediglich von unserem Innern ab. Die Vorstellung des Erfolges insbesondere entsteht in uns selbst und entspringt aus unserem innersten Wesen.

Während bei den Vorstellungen, wo der Reiz von außen unmittelbar wirkt, ich mich vielmehr von diesem leiten lasse, der Erfolg also mehr durch ihn als durch mein Wollen bedingt ist, da dieses (in der Art und Weise wenigstens) ohne

---

[1]) Allerdings sagt Spinoza Ethik I, Lehrs. 29 (Reclam S. 56): „In der Natur gibt es kein Zufälliges, sondern alles ist aus der Notwendigkeit der göttlichen Natur bestimmt, auf gewisse Weise zu existieren und zu wirken.“ Ich will hier darum nicht streiten. Für uns Juristen erscheint jedoch jedes Ereignis, das nicht auf ein willensfähiges Subjekt als Ursache zurückgeführt werden kann, als Zufall. Das Wort „Zufall“ soll hier wie im folgenden, entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauche, nichts mehr bedeuten als die Bezeichnung eines solchen Ereignisses. Und zwar ist zu beachten, daß zwischen absolut zufälligen und absolut unzufälligen Ereignissen eine ganze Menge von Zwischengliedern besteht. Für diese gilt der Satz: Je weniger ein Ereignis auf dem menschlichen Willen beruht, desto mehr zufällig ist es. Vgl. dazu auch Schopenhauer, Freiheit des Willens (Reclam), S. 388.

den Reiz überhaupt nicht entstanden wäre, tritt bei den Vorstellungen, die aus mir selbst kommen, der Erfolg ein, in erster Linie durch mich bedingt. Im ersteren Falle sind die Vorstellungen und dementsprechend auch der Erfolg in der Hauptsache von dem äußeren Reize, in letzterem von meinem eigenen Ich abhängig. Daraus folgt, daß die Vorstellungen ersterer Art, da sie unter dem Einflusse des Reizes stehen, weniger gründlich, oberflächlicher sein werden, während die letzteren eingehender und genauer, überhaupt intensiver sein müssen, weil sie sich aus mir selbst heraus gebildet haben und weil infolgedessen ihr Wesen in erster Linie durch meine inneren Organe bestimmt wird. Denn es ist klar, daß, wenn ich unter dem Einflusse eines äußeren Reizes handele, ich mir die Sache nicht so genau überlege, als wie dann, wenn die der Handlung vorausgehenden Vorstellungen aus meinem Innern stammen.

Die ohne den Reiz wirkenden, mit unserem Wesen aufs engste verknüpften Vorstellungen werden eben wegen ihrer Gründlichkeit und Intensität eine erheblich größere Fähigkeit haben, stark retardierende, hemmende Gegenvorstellungen zu überwinden, als die durch äußere Reize bedingten Vorstellungen, welche von selbst ohne Zuhilfenahme ersterer, ohne Assoziation mit diesen, stark entgegenwirkenden Vorstellungen in der Regel nicht gewachsen sein können, sicherlich aber nicht dann, wenn die Gegenvorstellungen in uns allein ohne einen äußeren Anreiz entstanden sind.

Wenn daher trotz stark hemmender Vorstellungen ein Willensakt zustande kommt und einen Erfolg hervorbringt, so können wir ihn fast ausnahmslos auf die reizlosen Vorstellungen zurückführen; er ist der Ausdruck unseres innersten Wesens. unseres Ich, ein Resultat in uns schlummernder Kräfte, nicht dagegen äußerer Eindrücke und Einflüsse.

Basedow[1]) weist darauf hin, daß bei dem Willensvorgange eine besondere Bedeutung die Abstraktvorstellungen spielen. Er ist aber nicht (oder wenigstens nicht genügend) dem Grunde dieser interessanten, für uns äußerst wichtigen Tatsache nachgegangen.

---

[1]) a. a. O. S. 31.

Die Ursache nun, daß die Abstraktvorstellungen, „der Extrakt aus unserer Gesamterfahrung," für unser Wollen eine solche Bedeutung haben, daß sie die andern Vorstellungen durch ihre Intensität übertreffen, beruht gerade darauf, daß sie nicht durch einen äußeren Reiz unmittelbar bedingt werden, sondern aus unserem Inneren heraus von selbst entstehen. Es sind dies nämlich Reproduktionen einer Unmenge von sinnlichen Eindrücken mit gleichzeitiger Abstraktion des an ihnen Gemeinsamen. Gerade deswegen können sie aber durch einen einzelnen äußeren Reiz nicht so unmittelbar bedingt werden, daß dieser auf ihr Wesen einwirken könnte. Sie lassen sich von ihm nicht leiten, nicht inspirieren, sind in hohem Grade selbständig, von äußeren Einflüssen unabhängig.

Selbstverständlich sind die Abstraktvorstellungen nicht die einzigen, welche in uns reizlos entstehen. Vielmehr tun dies ebenso sehr zahlreiche konkrete Vorstellungen. Und dann sind die letzteren den ersteren durchaus ebenbürtig. Denn es ist, glaube ich, nicht richtig, wie dies Basedow[1]) in der Tat zu tun scheint, anzunehmen, als ob die Abstraktvorstellungen als solche eine bevorzugte Stellung einnehmen würden. Der Umstand, daß sie einen Komplex unserer Erfahrungen uns bieten, kann sie nicht über die konkreten emporheben. Denn auch diese können auf unsere Erfahrung sich stützen und tun es nur zu oft. Wenn ich z. B., um beim vorigen Beispiel zu bleiben, mir den Besuch bei meinem Freunde vorstelle, so ist dies eine durchaus konkrete Erscheinung, welche auf genauer Erfahrung beruht, da ich ihn schon unzählige Male besucht habe. Der Umstand aber, daß die Abstraktvorstellungen etwas den gemachten Eindrücken Gemeinsames abstrahieren, bewirkt nur, daß sie reizlos sein müssen. Und insofern unterscheiden sie sich allerdings von den konkreten Vorstellungen, welche je nach den Umständen bald von Reizen beeinflußt sind, bald nicht. Aber wenn einmal eine konkrete Vorstellung reizlos ist, dann braucht sie einer abstrakten in keiner Weise nachzustehen.

Innerhalb der reizlosen Vorstellungen werden natürlich wiederum verschiedene Abstufungen hinsichtlich der Intensität

[1]) A. a. O. S. 31.

sich vorfinden. Diese Verschiedenheiten werden durch zahlreiche, hier nicht näher interessierende Umstände bewirkt, unter denen auch die Erfahrung zweifellos eine gewisse, wenn auch nicht zu überschätzende Rolle spielt.

Das Bewußtein, eine rechtswidrige Handlung zu begehen (gleichgültig, wie man es im einzelnen auffassen mag), ist nun eine Abstraktvorstellung. Wir erlangen sie auf Grund einer Reihe von Erfahrungen, die wir in unserem Leben mit rechtswidrigen Handlungen machen, indem wir diesen Handlungen das ihnen gemeinsame Merkmal, die Rechtswidrigkeit abstrahieren. Sie entsteht als solche in uns von selbst ohne einen äußeren Reiz. Sie gehört ferner, wie wir aus Erfahrung wissen, zu den hemmenden, retardierenden Vorstellungen, da wir ja sehr oft etwas unterlassen, was wir sonst zu tun Lust hätten, wegen der Befürchtung, mit der Rechtsordnung in Konflikt zu geraten. Und da sie aus unserem Inneren entsteht, gehört sie zu den stark widerstrebenden, bedarf also zu ihrer Überwindung ebensolcher stark strebender und deshalb aus unserem Ich herausgewachsener Vorstellungen.

Daraus ergibt sich mit logischer Notwendigkeit folgendes.

Wenn diese widerstrebende Vorstellung fehlt, dann haben die strebenden Vorstellungen einen unvergleichlich leichteren Spielraum; sie treten erheblich schwächer auf, da sie nichts zu überwinden haben, da der Wert der Zweckvorstellung für uns scheinbar unangefochten und klar ist. Unsere Erwägung wird auf diese Weise bedeutend oberflächlicher und weniger gründlich, sie läßt sich von zufälligen, äußeren Momenten leiten.

Wenn dagegen die retardierende Vorstellung von der Rechtswidrigkeit der zu begehenden Handlung zum Ausdruck kommt, wenn sie sich den strebenden Vorstellungen hemmend und widerstrebend entgegenstellt, dann müssen diese letzteren erstens erheblich stärker sein, um die Hemmung zu beseitigen, und zweitens viel gründlicher und eingehender, da sie uns von dem Übergewicht des Wertes der Handlung für uns über ihren Unwert, der in der Rechtswidrigkeit liegt, gleichsam überzeugen müssen. Die Strebungen, Triebe, Wollungen nun, welche in einem solchen Falle eine positive Willensentscheidung bewirkt haben, können nicht Wirkungen des Eindrucks äußerer und

daher zufälliger Kräfte auf unser Ich (wenigstens nicht allein dieser), sondern müssen zum größten Teile ein Ausfluß des innersten Wesens des Menschen, aufs engste mit ihm verknüpft sein. Wären sie das letztere nicht, so könnten sie eine so stark retardierende Vorstellung wie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht überwinden.

Wie man sich aber eine solche Verknüpfung der Vorstellung eines Erfolges, und damit des Erfolges selbst mit der menschlichen Persönlichkeit im einzelnen denkt, wird davon abhängen, ob man auf indeterministischem oder auf deterministischem Standpunkte steht. Sicher ist, daß, wenn man das eben Ausgeführte berücksichtigt, man von beiden Standpunkten zu demselben Resultate kommen muß.

Der Indeterminismus leugnet nicht, wie vielfach angenommen wird[1]), daß unser Wollen durch Motive, d. h. Vorstellungen bestimmt wird. Denn wollen kann der Mensch immer nur etwas Bestimmtes. Diese Bestimmtheit aber, das, was objektiv Zweck heißt, ist subjektiv das Motiv[2]). Der Indeterminismus leugnet nur erstens, daß unsere Vorstellungen, die Motive unseres Wollens, notwendige Wirkungen des Eindrucks äußerer Kräfte auf unser Ich sind, zweitens, daß das die äußere Welt beherrschende Kausalgesetz auch auf unser Innenleben sich ohne weiteres und unbedingt anwenden lasse. An Stelle des letzteren setzt der Indeterminismus die freie, in uns ihre letzte Ursache findende Wahl zwischen den streitenden Vorstellungen, an Stelle des ersteren die Selbsterzeugung, die Schaffung motivloser Vorstellungen in unserem Innern. Beides wieder beschränkt (wenigstens beim bedingten Indeterminismus, der heute in der Wissenschaft noch allein vertreten ist), einerseits durch den Reichtum und die Fülle unseres Bewußtseins, andererseits durch die beschränkte Möglichkeit, motivlose Vorstellungen in uns hervorzubringen. Die so aufgefaßte Freiheit des Willens macht den Täter zum Schöpfer, zum letzten zureichenden Grunde der bewirkten Veränderung, verknüpft damit den Menschen aufs engste mit dem von ihm hervorgebrachten Erfolge, läßt diesen als einen Aus-

[1]) So Janka, Die Grundlagen der Strafschuld, 1885, S. 23.

[2]) Kuhlenbeck a. a. O. S. 123.

fluß seines innersten Wesens erscheinen, — und liefert so die Grundlage, welche als Voraussetzung und Bedingung einer jeden Schuld angesehen werden muß.

Kommt nun bei dem betreffenden Willensakte das Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit des Erfolges überhaupt nicht in uns auf, so fehlt es zunächst schon an einer Wahlmöglichkeit zwischen den strebenden Vorstellungen einerseits und der genannten retardierenden Vorstellung andererseits. Denn da die letztere überhaupt nicht in uns entstanden, kann sie auch nicht gewählt werden, kommt also für die Wahlfreiheit nicht in Betracht. Diese ist hier ebenso ausgeschlossen wie beim tatsächlichen Irrtum, wie bei der Schlaftrunkenheit, wie beim Paroxysmus, wie beim Delirium, wie endlich bei der Geisteskrankheit. Eine gewisse, verschieden abgestufte Freiheit wird man zwar auch diesen Zuständen zusprechen müssen, und man wird selbst den unheilbar Geisteskranken nicht für absolut unfrei erklären können[1]). Aber diese Freiheit ist zur Schuld nicht genügend. Der Indeterminismus verlangt zur Schuldzurechnung volle, uneingeschränkte Freiheit. Sodann aber bewirkt der Mangel einer so stark hemmenden Vorstellung, wie schon oben gezeigt, daß die strebenden Vorstellungen in uns durch äußere Reize sich leiten lassen und für motivlose Vorstellungen kein Raum bleibt. Auch in dieser Beziehung also kann von einer Freiheit keine Rede sein. Beide Momente bewirken, daß der eventuelle Erfolg nicht als der Ausdruck unseres innersten Wesens, sondern als ein Resultat äußerer Kräfte erscheint.

Wenn dagegen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sich einstellt, dann kann der Mensch frei aus sich selbst heraus wählen zwischen strebender und retardierender Vorstellung. Die positive oder negative Willensentscheidung bildet das Resultat einer in uns ihren letzten zureichenden Grund findenden, sich selbst bestimmenden, freien Wahl zwischen Strebung und Hemmung. Und eine solche hemmende Vorstellung bewirkt, daß zu ihrer Überwindung sich notwendig in uns reizlose, motivlose Vorstellungen bilden müssen, so daß

---

[1]) Vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 85.

der eventuelle Erfolg als ein Ausfluß dieser, nicht als ein Produkt äußerer Kräfte erscheint. Beides verknüpft den Erfolg aufs engste mit unserer Persönlichkeit, macht ihn sozusagen zum Bestandteile unseres Ich und bewahrt ihn vor äußeren Einflüssen.

Für den Determinismus ist der menschliche Wille ein Ring in der unendlichen, notwendigen[1]) Kausalitätskette, welche als oberstes Gesetz das ganze Weltall beherrschen und eine Ausnahme nicht zulassen soll. Jede menschliche Handlung ist das notwendige Produkt des Charakters und des eingetretenen Motives, d. h. des inneren Wesens und der äußeren Reize, von welchen sie mathematisch[2]) regiert wird. Die Schuld des Verbrechers besteht nicht darin, daß er anders hätte handeln können, sondern darin, daß die Tat aus der ganzen psychischen Persönlichkeit des Täters hervorgeht und dieser Persönlichkeit entspricht. Nur der Charakter ist bestimmend für die Schuld, nicht die Motive nach dem Satze: „Der Charakter belastet, das Motiv entlastet."

Der Charakter aber ist, um mit den Worten des Deterministen Janka zu sprechen[3]), das in dem Menschen vertiefte, nach Maßgabe der Persönlichkeit in den mannigfachsten Abweichungen kombinierte, das Wollen bewegende und regelnde Triebwerk. Die Räder dieses Triebwerks sind die strebenden und hemmenden Vorstellungen, die Motoren und Gegenmotoren[4]), wobei die letzteren eine erheblich größere und wichtigere Rolle spielen und zwar im wesentlichen darum, weil sie modifikabel, veränderlich sind, während die Triebe bei jedem Menschen zum größten Teile auf Naturanlage beruhen. Dies zeigt sich vor allem bei der Entstehung, Bildung des Charakters. In der Zeit der Biegsamkeit der menschlichen Natur, also in

[1]) Vgl. über den Begriff der Notwendigkeit Schopenhauer, Satz vom Grunde (Reklam), S. 170ff. und Willensfreiheit, S. 387f.

[2]) Vgl. Schopenhauer, Freiheit d. Willens, Reklam III S. 436: „Auch würde jede Tat sich mit Sicherheit vorhersehen, ja berechnen lassen, wenn nicht teils der Charakter sehr schwer zu erforschen, teils auch das Motiv oft verborgen und stets der Gegenwirkung anderer Motive, die allein in der Gedankensphäre des Menschen, anderen unzugänglich, liegen, bloßgestellt wäre."

[3]) Janka a. a. O. S. 34.

[4]) Janka a. a. O. S. 33.

der Jugend, können — das wird wohl niemand bestreiten — durch Erziehung und Vorbild, durch Übung und Gewöhnung den Antrieben gegenwirkende Motoren geweckt und gefestigt werden, es kann, wie Janka sich ausdrückt[1]), eine Widerstandskraft geschaffen und gestählt werden, welche abdämpfend auf die Triebe einwirkt, indem die Entwickelung der ersteren notwendig eine fortgesetzte Überwindung der letzteren involviert, die fortschreitende Überwindung des Triebes aber eine zunehmende Schwächung desselben mit sich führt. Und der vollendete, reife Charakter hängt dann im wesentlichen von der Stärke oder Schwäche der Gegenmotoren ab. Sind sie den Motoren überlegen, so haben wir es nach unserer Ausdrucksweise mit einem guten, starken Charakter zu tun. Ist es umgekehrt, so ist der Charakter schlecht und schwach. Bei dem gänzlichen Fehlen der Gegenmotoren kommt der Charakter so gut wie gar nicht zur Geltung. Denn erst sie sind für ihn charakteristisch. Es wirken dann allein die Motive.

Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nun, wie oben gezeigt, ein solcher Gegenmotor, und zwar ein sehr erheblicher und starker. Wie kann demnach, wenn er sich überhaupt nicht einstellt, der Erfolg als ein Ausfluß des Charakters bezeichnet werden? Nicht der Charakter, der sich erst im Kampfe der beiden Kräfte zeigt, sondern die Motive allein sind es, welche den Erfolg bewirkt haben. Bei jeglichem Fehlen einer Gegenvorstellung ist ihnen freier Spielraum gelassen. Sie wirken von außen auf die strebenden Vorstellungen, welche sich von ihnen leicht beeinflussen lassen, finden keinen Widerstand und führen so den Erfolg herbei. Der letztere erscheint dann als ein Resultat äußerer Kräfte und entspringt nicht dem selbsteigenen Wesen, der individuellen Persönlichkeit des Täters.

Nur wenn das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sich geltend macht, dann erblicken wir in dem Erfolge ein Werk des Charakters, der in dem Gegeneinanderwirken der strebenden und hemmenden Vorstellungen zutage tritt. Denn erst dann können a l l e auf die Handlung sich beziehenden, für die

[1]) a. a. O. S. 33, 34.

Charakterbildung wichtigen Angelegenheiten bewußt, und in ihrer vollen Stärke bewußt mitwirken.

Wie man sich also auch zu der Stellung des menschlichen Willens innerhalb der Natur verhalten mag, in jedem Falle wird man zu dem Ergebnisse kommen müssen, daß ein rechtswidriger Erfolg nur dann als der Ausdruck des innersten Wesens des Menschen erscheinen, daß er nur dann mit seiner Persönlichkeit aufs engste verknüpft sein kann, wenn er mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit herbeigeführt ist, und daß andernfalls der Erfolg vielmehr durch äußere Kräfte, durch von außen wirkende Reize, denen der ahnungslose Täter preisgegeben, vollbracht sein wird.

Wir haben demnach, wenn wir unsere bisherigen Ausführungen über die Schuld zusammenfassen, ein Doppeltes gesehen. Erstens, daß wir im täglichen Leben eine „Schuld“ in uns fühlen und von einer solchen bei unseren Mitmenschen reden nur dann, wenn die betreffende Tat mit dem Bewußtsein einer Pflicht- bzw. Rechtswidrigkeit begangen ist. Zweitens, daß der rechtswidrige Erfolg nur dann zu dem Täter in eine enge, unauflösliche Beziehung tritt, wenn dieses Bewußtsein vorliegt, wogegen er andernfalls als ein Resultat äußerer Kräfte sich ergibt.

Es bleibt nun noch die Frage zu beantworten, warum das Strafrecht nur eine so verstandene Schuld verwerten, warum Strafe nur einen mit dem Erfolge so eng verknüpften Täter treffen kann und muß.

Dies mag auf juristisch-logischem Wege versucht werden.

Wie wir auch die Schuld auffassen mögen, immer handelt es sich um eine subjektive Beziehung zwischen Täter und Handlungserfolg. Nun findet sich eine solche Beziehung bei jeder menschlichen Handlung, sowohl einer rechtlich erheblichen wie einer rechtlich gleichgültigen. Wenn wir tanzen, Klavier spielen, malen, dichten, so stehen wir auch hier zu dem Erfolge in einer subjektiven Beziehung: wir wollen ihn herbeiführen. Niemandem kommt es in den Sinn, danach zu fragen, ob bei diesen Handlungen die Beziehungen zu dem Täter eine intensive, reelle oder nur eine scheinbare ist. Wenn jemand schlecht tanzt, so fragen wir nicht, ob er sich des schlechten

Tanzes bewußt ist, ob er weiß, wie richtig getanzt werden soll. Wir fällen auf Grund der bloßen Tatsache in dieser Hinsicht über ihn ein abfälliges Urteil. Wir bewerten nur den Erfolg. Und es entstehen in uns keine Zweifel, daß wir vielleicht auf einem Abwege uns befinden könnten. Diese scheinbare Gleichgültigkeit kommt daher, weil erstens für uns nur der Erfolg von Interesse ist, nicht die Gesinnung des Täters. Es ist uns im Grunde gleichgültig, ob der Täter noch mehr solche Erfolge herbeiführen will oder nicht. Und zweitens, weil wir uns sagen, daß unser Urteil für den Täter sowohl wie für die Gesamtheit keine nachteilige Wirkung haben kann.

Anders liegt die Sache bei den rechtswidrigen Handlungen, mit denen das Strafrecht sich ausnahmslos beschäftigt. Diese Handlungen unterscheiden sich von allen anderen dadurch, daß ihr Erfolg wichtige Güter und Interessen des Einzelnen oder der Gesamtheit beschädigt. Es liegt daher im höchsten Interesse des Staates, daß möglichst wenige solche Erfolge eintreten. Der Staat muß demnach tiefer gehen. Er darf bei einer bloßen Bewertung des Erfolges nicht stehen bleiben. Er muß sich jedesmal fragen: Kann man unter ähnlichen Umständen von dem Täter die Wiederholung der Tat gewärtigen[1])? Und um diese Frage zu beantworten, muß der Staat die subjektive Beziehung des Täters zu dem Erfolge ins Auge fassen. Er muß einen Maßstab zu finden suchen, nach welchem er die Täter in dieser Hinsicht scharf scheidet. Denn die Möglichkeit der Wiederholung — das glaube ich, auf die Erfahrung gestützt, behaupten zu können, ohne im übrigen zu irgendeiner Strafrechtstheorie Stellung zu nehmen — ist ein Hauptgrund, weswegen der Staat auf das Vorhandensein einer subjektiven Beziehung einen so großen Wert legt, um ein abfälliges Urteil über den T ä t e r zu fällen, weswegen der Begriff der Schuld im Strafrecht so sehr in den Vordergrund gestellt und hervorgehoben wird, beides im krassen Gegensatze zu den rechtlich gleichgültigen Handlungen, wo ja eine subjektive Beziehung auch vorhanden ist. Für den Staat

[1]) Die Frage regt schon Kohlrausch a. a. O. S. 33 an, verfolgt sie aber nicht weiter und kommt zu ganz anderen Resultaten.

ist weniger der einzelne rechtswidrige Erfolg als solcher, sondern vielmehr der Täter, seine Gesinnung, seine Neigungen von Interesse. Unter dem Gesichtspunkte der Wiederholung erlangen erst die rechtswidrigen Handlungen die Bedeutung einer Gefahr für den Staat, der entgegenzuwirken um jeden Preis notwendig ist. Und in der Notwendigkeit — das wird heute von allen Kriminalisten zugegeben — liegt ja der Rechtsgrund jeder Strafe. Über das Notwendige darf sie unter keinen Umständen hinausgehen.

Aus dem Gesagten ist aber noch nicht zu schließen, als ob das Strafrecht zur Bewertung nur der Persönlichkeiten fortgeschritten und die Bewertung der Handlungen ganz in den Hintergrund getreten wäre. Wenn Kohlrausch[1]) aus diesem Grunde der Möglichkeit der Wiederholung für die heutige Schuldlehre irgendwelche Bedeutung abspricht, so beruht dies darauf, daß er von einer m. E. unrichtigen Auffassung ausgeht. Kohlrausch meint, wollte der Staat gesellschaftsfeindliche Persönlichkeiten prinzipiell bewerten ohne Rücksicht auf die einzelne begangene Tat, so ließe sich hierfür ein gesetzliches Verfahren konstruieren, welches die gleichen Kautelen gegen politische und richterliche Willkür böte, wie etwa das Entmündigungsverfahren. Welche Illusion! Theoretisch vielleicht — theoretisch läßt sich schließlich alles konstruieren. Aber es fragt sich, ob es praktisch durchführbar wäre. Man braucht sich nur an den starken und, wie ich glaube, begründeten Widerspruch zu erinnern, den der hier und da gemachte Vorschlag, in der neuen StrPO. das Legalitätsprinzip durch das Opportunitätsprinzip zu ersetzen, hervorgerufen hat. Und man wird einsehen, daß eine erheblich freiere Stellung des Richters und vor allem des Anklägers, wie sie die Bewertung der Persönlichkeit notwendig mit sich bringen müßte, so starke Gefahren zeitigen würde, daß ihre Vorzüge vor den erheblichen Nachteilen ganz zurücktreten würden.

Denn Vorzüge hätte eine solche Beurteilung nur der Persönlichkeit ganz erhebliche. Ich glaube sogar, es wäre, rein theoretisch betrachtet, das Ideal einer Strafgesetzgebung,

[1]) A. a. O. S. 33.

wenn sie sich nicht an einzelne Handlungen klammern müßte, sondern in erster Linie die Persönlichkeit, den Charakter berücksichtigen könnte. Dann wäre ihr erst die Möglichkeit gegeben, die wirklich gesellschaftsfeindlichen Elemente aus der Gesellschaft auszuscheiden. Dann erst wäre eine Kriminalpolitik im großen Stile möglich.

Einen Anklang an dieses Ideal finden wir schon heute in der Berücksichtigung der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, in der besonderen Behandlung des Rückfalls bei einzelnen Delikten. Aber nur einen schwachen Anklang . . . Denn die praktischen Schwierigkeiten, die sich einer solchen Beurteilung entgegensetzen, insbesondere die Gefahr und der Verdacht der Willkür, bewirken, daß nicht einmal ein Versuch in irgendeinem Staate in dieser Hinsicht gemacht worden ist. Außer diesen praktischen Gesichtspunkten würde es ferner, wie Seuffert mit Recht hervorhebt[1]), sehr zweifelhaft sein, ob eine derartige Behandlung des Strafrechts überhaupt noch den Charakter einer Rechtsbehandlung haben würde. Denn wollte man von der abstrakten Festlegung der strafbaren Tatbestände absehen, so würde man sowohl die des Menschen äußeres Verhalten bestimmenden, erzwingbaren Regeln wie die den Richter bindenden, genauen Weisungen über die Folgen der Nichtbeachtung dieser Regeln aus der Welt schaffen, indem man an deren Stelle vielmehr allgemein gehaltene, unbestimmte, dehnbare, vielfach verschwommene Verhaltungsmaßregeln setzen müßte. Und so würden wir hier die dem Recht eigentümliche Bestimmtheit und die damit verbundene juristische Logik vermissen, was in der Tat die Rechtsbehandlung der Materie in Frage stellen könnte.

Der Staat muß sich also mit der Bewertung einzelner Handlungen begnügen. Aber soweit dies möglich, soll er eben bei dieser Gelegenheit auf die Persönlichkeit zurückgehen. Und am besten tut er dies, wenn er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zur Verschuldung verlangt. Denn dann kann er einigermaßen wenigstens sicher sein, daß er den Täter nicht wegen der einzelnen Handlung, sondern wegen seines gesellschaftswidrigen Charakters straft.

[1]) Mitt. d. int. krim. Vereinigung Bd. 10 S. 454 f.

Und indem der Staat die Persönlichkeit des Täters in seinem abfälligen Urteile zu treffen sucht, verhindert er gleichzeitig, soweit ihm dies überhaupt möglich, die Wiederholung der Handlung unter ähnlichen Umständen. Denn nur von dem, der mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelt, kann man die Wiederholung der Tat gewärtigen. Wer ohne das Bewußtsein handelt, wird, auf die Rechtswidrigkeit aufmerksam gemacht, die Tat in der Regel nicht wiederholen. Zum mindesten haben wir keinen Grund, dies anzunehmen.

Dazu kommt noch ein wichtiges Moment. Das abfällige Urteil, welches der Staat über den Täter fällt, ist nicht so harmlos wie das Urteil der Gesellschaft bei rechtlich gleichgültigen Handlungen. Es ist an dieses Urteil eine Folge geknüpft, eine Folge, die von eminentester Bedeutung für das ganze Leben des betreffenden Täters sein kann. Die Strafe (insbesondere die Freiheitsstrafe, die ja in der heutigen Gesetzgebung die bei weitem überwiegende Rolle spielt) ist stets ein sehr großes Übel, bisweilen das größte, das einen Menschen treffen kann. Sie hinterläßt oft, ja meist, ihre Wirkungen für das ganze Leben. Zunächst wirkt sie schon ungünstig auf die körperliche wie geistige Gesundheit. Sodann vor allem auf die Geltung unter den Rechtsgenossen. Die Existenz des Individuums wird durch den Umstand der Bestrafung erheblich erschwert, bisweilen fast unmöglich gemacht. Das Zusammenleben mit Menschen, die moralisch bedeutend niedriger stehen, äußert seine ungünstige Wirkung auf den Charakter, insbesondere bei Naturen, die sich leicht beeinflussen lassen.

Die Bedeutung des Urteils für den Menschen erkennt übrigens auch der Staat insofern an, als er nicht nur weder Zeit noch Mühe, noch Kosten scheut, um den wahren Täter ausfindig zu machen, sondern auch vor allem, um festzustellen, ob derselbe zurechnungsfähig, ob er den Erfolg gewollt hat, ob nicht Umstände vorliegen, welche die Schuld zu mildern imstande sind. Eine Unmenge von Zeugen und Sachverständigen werden verhört. In allen schwierigeren Sachen erhält der Angeklagte einen Verteidiger.

Bei dieser einschneidenden Bedeutung des staatlichen Urteils für den Menschen muß die subjektive Beziehung des Täters

zum Erfolge, meine ich, aufs genaueste geprüft, darf sie hier nicht so leichtfertig abgetan werden, wie bei unseren Urteilen über rechtlich gleichgültige Handlungen. Und wenn man einmal erkannt hat, daß bei dem Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit dem Täter das wichtigste charakteristische Moment des Erfolges unbekannt geblieben, daß der Erfolg in diesem Falle weniger durch den Täter, als vielmehr durch zufällige, von außen stammende Einwirkungen bedingt ist, — wenn man erkannt hat, daß andererseits nur beim Vorliegen dieses Bewußtseins zwischen Täter und Erfolg eine Beziehung entsteht, die den Erfolg als des Täters eigenstes Werk, die den Täter zum alleinigen und unbedingten Urheber des Erfolges macht, eine Beziehung, bei welcher der Täter alle auf die Handlung bezüglichen Umstände zu berücksichtigen Gelegenheit hatte, bei welcher ihm nichts verschwiegen blieb, bei welcher er die für und gegen sprechenden Momente abwägen und die Tat aus seinem Inneren heraus, nicht bloß als ein Durchgangspunkt äußerer Kräfte vollbringen konnte, — wenn man dies alles erwägt, meine ich, so muß man zu der Erkenntnis kommen, daß der Täter nicht in einer so folgenschweren Weise verantwortlich gemacht werden kann für einen Erfolg, dessen Bedingungen außerhalb ihm liegen, daß ihm seine Tat nur dann zugerechnet, daß er nur dann für sie bestraft werden kann, wenn sie aus seinem innersten Wesen entspringt.

Ich glaube, wir können diese Betrachtung schließen. Es ist einleuchtend, daß das Wesen der strafrechtlichen Schuld in dem Wollen eines rechtswidrigen Erfolges trotz der Erkenntnis seiner Rechtswidrigkeit beruht. Und zwar darf uns dabei der Umstand nicht irre machen, daß wir auch die Fahrlässigkeit als Schuld bezeichnen. Denn, wie unten zu zeigen sein wird, ist die letztere keine eigentliche, sondern nur eine fingierte Schuld[1]). Schuld ist somit die Verantwortlichkeit für die bewußte Herbeiführung eines bewußt rechtswidrigen Erfolges. Nur wenn man die Schuld so auffaßt, wird der Gesinnung des Täters in wahrer und gerechter Weise Rechnung getragen, und nur dann wird der Täter nicht um des von ihm herbeigeführten

[1]) Vgl. unten § 9.

Erfolges willen, sondern wegen seiner antisozialen Denkart für seine Handlungsweise haftbar gemacht.

Zum Schluß möchte ich noch einen Gesichtspunkt hervorheben, der weder der hier vertretenen, noch der Ansicht unserer Gegner unbedingt entspricht und der neuerdings von Köhler angeregt worden ist.

Köhler[1]) will die Frage nach der Schuld anders lösen[2]) — scheinbar nach einer Methode, welche vermitteln soll zwischen denen, die die Schuld in der bloßen bewußten Herbeiführung eines Erfolges, und denen, die sie in dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit sehen. Er übersieht aber, daß bei einem so prinzipiellen Gegensatze wie in der Schuldfrage eine Vermittlung eher schaden wie nützen kann, da sie in dem Bestreben, die Gegensätze zu schlichten, ein prinziploses System schaffen wird, welches von beiden etwas, aber nichts Ganzes enthält. Und in der Tat, wenn man Köhlers Ausführungen gelesen und sich dann die Frage vorlegt: Was ist demnach Schuld? Wann handelt ein Mensch schuldhaft?, daß man eine präzise, juristisch brauchbare Antwort nicht erhält.

Köhlers Gedankengang ist etwa folgender. Schuld liegt in vielen Fällen schon vor, wenn der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen des Delikts kannte, und zwar in den Fällen, wo er sich einer Disharmonie zwischen seinem Tun und dem Tun seiner Mitmenschen bewußt wird. Da wo dies nicht möglich, beginnt die Schuld erst mit dem Bewußtsein der Rechts- bzw. Normwidrigkeit.

Präziser ausgedrückt, heißt dies: Der Schuldbegriff erfordert nicht einen bewußten Widerspruch zu irgend einer Norm. Schuld ist demnach grundsätzlich die Verantwortlichkeit für den herbeigeführten Erfolg. Trotzdem ist eine Schuld undenkbar ohne das Bewußtsein einer „Disharmonie“ oder das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Ein Gedankengang also, dem man zum mindesten einen erheblichen Mangel an Logik vorwerfen kann. Denn das Prinzip, daß die Schuld nur Wollen des Erfolges, wird in allen

[1]) A. a. O. S. 77 f.

[2]) D. h. nur de lege lata; denn de lege ferenda verlangt er Bewußtsein der Normwidrigkeit. Vgl. a. a. O. S. 107 ff.

(nebenbei bemerkt, sehr zahlreichen) Fällen, wo das Bewußtsein einer Disharmonie nicht denkbar, durch das entgegengesetzte Prinzip, daß Schuld Wollen einer Rechtswidrigkeit, ersetzt. Ein schönes Prinzip, auf dem unser gesamtes Strafrecht ruhen soll, das in mehr als der Hälfte aller Fälle durch das Gegenprinzip abgelöst wird. Und dazu kommt noch, daß die Abgrenzung der Fälle in der Praxis sich viel schwieriger darstellen wird, als dies vielleicht Köhler in der Theorie erscheinen mag.

Aber selbst da, wo das „Hauptprinzip“ gelten und Wollen des Erfolges genügen soll, auch da soll noch ein Bewußtsein einer „Disharmonie“ hinzutreten. Also sogar hier keine Reinerhaltung des Prinzips. Denn dieses Bewußtsein ist schon an und für sich das Bewußtsein des Widerspruchs des eigenen Tuns im Verhältnis zum Tun der Rechtsgenossen. Es enthält demnach erheblich mehr als das bloße Wollen des Erfolges. Es enthält aber außerdem, wie ich glaube dartun zu können, bereits die wichtigsten Momente des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und wird bei einem zurechnungsfähigen Menschen stets dieses zur unmittelbaren Folge haben.

„Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, körperlich mißhandelt“ usw., sagt Köhler, „wird wohl in den meisten Fällen einer Disharmonie mit dem, was andere Menschen tun, bewußt. Er erkennt insbesondere die Schädlichkeit der Wirkungen seines Tuns auf andere, d. h. daß er auf andere in einer Weise einwirkt, welche geeignet ist, fremde Interessen, welche sonst meist beachtet werden, zu verletzen.“

Demnach ist Bewußtsein der Disharmonie gleich dem Bewußtsein der Verletzung fremder, von andern beachteter Interessen. Wenn aber jemand ein Interesse angreifen will, von dem er sich bewußt ist, daß es von der Gesamtheit seiner übrigen Mitmenschen (nicht bloß von dem einen oder andern) respektiert wird, so muß er notwendigerweise, wenn er zurechnungsfähig ist, sich auch eine Meinung darüber gebildet haben, warum gerade dieses Interesse respektiert werde und ob es beachtenswert sei. Denn der Mensch ist kein Wesen, welches mechanisch nur die Tatsachen beobachtet, sondern ein Wesen, welches stets nach ihrem Grunde fragt und sich in logischer Weise ein Werturteil über sie bildet. Zumal wenn

man bedenkt, daß die Erkenntnis einer solchen Disharmonie nur möglich ist bei Handlungen, deren Verwerflichkeit allgemein bekannt ist, wie Totschlag, Diebstahl usw., da nur bei diesen der Täter einen Unterschied zu dem Tun der Gesamtheit seiner Rechtsgenossen erkennen kann, so wird man einsehen, daß jeder zurechnungsfähige Mensch ihre Rechtswidrigkeit erkennen muß.

Dazu kommt noch ein Moment. Hat der betreffende Mensch auch nur eine ganz geringe Erfahrung hinter sich, so muß er es schon öfter gehört haben, daß, wenn Dritte solche disharmonierende Handlungen begingen, man sie allgemein verurteilte, daß man diese Handlung als der Rechtsordnung widerstreitend verboten nannte, daß der Staat an diese Handlungen die Folge der Strafe knüpfte. Und nun ist es eine bekannte Erfahrungstatsache, daß eine Vorstellung, die öfters mit anderen erlebt worden ist, die Tendenz hat, diese andern hervorzurufen[1]). Diese sog. Assoziation wird auch in diesem Falle sich geltend machen und die Vorstellung der Disharmonie die Vorstellung der Rechtswidrigkeit hervorrufen.

Die Meinung Köhlers, daß das Bewußtsein der Disharmonie bei einem normalen Menschen nicht notwendig mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zusammenfallen müsse, beruht wohl auch teilweise auf der einseitigen und, wie ich glaube, verkehrten Auffassung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit. Köhler denkt eben immer an die Kenntnis der Norm, an das Bewußtsein der Normwidrigkeit. Wie weiter unten gezeigt wird[2]), ist dies aber gar nicht das Wesen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, sondern vielmehr das Bewußtsein, daß man ein rechtlich schutzwürdiges Interesse eines Nächsten angreift. Wenn man von diesem Begriffe ausgeht, wird man viel leichter die Berechtigung einer Gleichstellung des Bewußtseins der Disharmonie mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erkennen. Denn wer sich bewußt ist, daß er ein von seinen Mitmenschen beachtetes Interesse seines Nächsten angreift und daß dieses Interesse beachtenswert ist (und diese Erkenntnis muß er erlangen, wenn er geistig normal ist), der

[1]) Vgl. Spinoza, Ethik II Lehrs. 18 und V Lehrs. 11 u. 13.

[2]) Siehe folgenden Paragraphen.

hat damit auch schon den wichtigsten und entscheidenden Schritt zum Bewußtsein der rechtlichen Schutzwürdigkeit des Interesses getan. Beachtenswert ist nämlich ein Interesse dann, wenn ein Angriff auf dasselbe unterlassen werden soll, da er dem Einzelnen oder der Gesamtheit Schaden zufügt. Da aber der Staat die Interessen seiner Untertanen zu schützen berufen ist, so ist es einleuchtend, daß in einem geordneten Staatswesen die beachtenswerten Interessen rechtlich geschützt werden.

In dem Bewußtsein der Beachtungswürdigkeit eines Interesses liegt daher gleichzeitig das Bewußtsein seiner rechtlichen Schutzwürdigkeit und damit auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Wir kommen also zu dem Resultate, daß bei einem zurechnungsfähigen Menschen ein Bewußtsein der Disharmonie ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit so gut wie undenkbar ist. Sollte es aber einmal vorkommen, sollte jemand den Unterschied seines Tuns von dem Tun seiner Rechtsgenossen erkennen ohne gleichzeitig sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung bewußt zu sein, so kann ich unter keinen Umständen ihm diese Handlung zur Schuld anrechnen, da die erste und wichtigste Voraussetzung dieser letzteren aus den oben ausgeführten Gründen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist.

§ 5.

Normwidrigkeit, Pflichtwidrigkeit, Rechtswidrigkeit?

Der Täter muß, wie wir gesehen, um ein vorsätzliches Delikt zu begehen, nicht nur die tatsächlichen Verhältnisse kennen, sondern auch sich bewußt sein, daß er der Rechtsordnung zuwiderhandelt. Er muß, wie man gewöhnlich sagt, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit haben. Man würde sich aber irren, wenn man mit diesen scheinbar unzweideutigen Worten einen sicheren und konstanten Begriff zu bezeichnen glaubte. Daß schon der Begriff der objektiven Rechtswidrig-

keit nichts weniger wie konstant ist, beweisen die bei Hold von Ferneck[1]) aufgezählten 22 Definitionen des Wortes „rechtswidrig“[2]). Die für uns in Betracht kommende subjektive Seite der Rechtswidrigkeit ist aber noch viel schwieriger, insofern, als wir es hier mit dem nicht ganz einfachen Innenleben des Menschen zu tun haben. Aus diesem müssen wir Aufschluß darüber erhalten, in welcher Weise einerseits regelmäßig am ehesten und sichersten dem Täter bei der Begehung einer rechtswidrigen Handlung der Umstand, daß er mit der Rechtsordnung in Konflikt gerät, zum Bewußtsein kommt, und von welchem Standpunkte andererseits die rechtswidrige Gesinnung des Täters am leichtesten von uns erkannt und beurteilt werden kann. Nur wenn wir einen Begriff finden, der beiden Momenten Genüge leistet, werden wir die Frage einigermaßen zufriedenstellend gelöst haben.

Die Meinungen gehen hier weit auseinander[3]). Zwei sind es aber nur, welche die andern durch die Bedeutung ihrer Anhänger und den theoretischen wie praktischen Wert erheblich überragen und auch heute im Vordergrunde des Interesses stehen. Das sind diejenigen, welche Bewußtsein der Normwidrigkeit und Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit verlangen. Nur diese beiden finden daher auch hier Berücksichtigung.

Das Erfordernis des Bewußtseins der Normwidrigkeit erscheint auf den ersten Blick als die einfachste und bestechendste Art, das Problem zu lösen. Allerdings sind seine Vertreter nicht ganz einig über das Wesen der Norm, indem dieselbe bald dem Strafgesetz begrifflich und zeitlich vorausgehend[4]), bald in ihm aufgehend[5]), bald als Rechtsnorm[6]), bald

---

[1]) Die Rechtswidrigkeit, 1. Bd., 1903, S. 399f.

[2]) Verkehrt ist es, wenn Hold v. Ferneck a. a. O. S. 277f. behauptet, daß es eine objektive Rechtswidrigkeit überhaupt nicht gebe. Vgl. dazu Köhler a. a. O. S. 14. Vgl. auch den neuesten Versuch des Grafen zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit etc. 1905, S. 15ff.

[3]) Vgl. die Zusammenstellung bei Liszt a. a. O. S. 178 A. 1 und bei Meyer, Lehrbuch 6. Aufl. 1907 von Allfeld, S. 133 A. 12.

[4]) Binding, Normen I S. 54ff.

[5]) Ötker, Über den Einfluß des Rechtsirtums im Strafrecht. Leipz. Diss. 1876, S. 42ff.

[6]) Binding, Normen II, S. 403.

als irgend welche Norm[1]) aufgefaßt wird. In einem stimmen sie aber alle überein — und darauf kommt es für uns nur an — nämlich, daß die Norm ein Verbot ist (in ganz vereinzelten Fällen auch ein Gebot), ein Verbot, welches sich der Mensch als für ihn absolut verbindlich vorstellt.

Und in der Tat hat die Forderung des Bewußtseins der Normwidrigkeit einen großen Vorzug, der sie auszeichnet. Sie bietet einen klaren und sicheren Maßstab für die Beurteilung des Täters. Wußte der Täter, daß die Handlung verboten war, so ist er schuldig, wußte er es nicht, so ist er unschuldig. Die Kenntnis bzw. Unkenntnis des Verbotes ist ein Maßstab, der leicht und sicher gehandhabt werden kann.

Sie zeigt aber auch manche Schattenseiten. Allerdings ist gegen sie manches geschrieben worden, was der Kritik nicht standhält[2]). Aber einen Vorwurf wird sie sich stets gefallen lassen müssen, und zwar einen nicht unerheblichen — nämlich, daß sie die materielle Seite der Frage zugunsten der formellen ganz vernachlässigt. Denn es ist doch offenbar ein Formalismus, wenn man sagt: Kannte der Täter das Verbotensein der Handlung, so ist er schuldig; wußte er dagegen, daß die Handlung schlecht, pflichtwidrig, verwerflich war, ohne gerade ihr Verbotensein zu kennen, dann ist er unschuldig. Gerade die zuletzt aufgezählten Eigenschaften einer Handlung sind ja der innere Grund für ihr Verbotensein, und der Akt des Gesetzgebers, welcher sie verbietet, bildet lediglich eine (im übrigen nicht zu unterschätzende) formale Feststellung dieser Eigenschaften. Alles daher auf die Kenntnis dieses Aktes ankommen zu lassen, würde eine völlige Außerachtlassung des materiellen Kernes der Handlung und eine einseitige Hervorhebung ihrer formellen Stellung bedeuten. Dies wäre aber immer nur ein rein theoretischer Einwand, der zurücktreten müßte, falls die praktische Brauchbarkeit des Begriffes sich bewähren sollte. Daß diese letztere auch manches zu wünschen übrig läßt, wird meist übersehen.

---

[1]) Basedow, a. a. O. S. 84 f.

[2]) Vgl. z. B. Kohlrausch a. a. O. S. 41 ff. Dagegen mit Recht Köhler a. a. O. S. 69 A. 2.

Nehmen wir an, es begeht jemand eine rechtswidrige Handlung. Er weiß, daß er seinen Nächsten schädigt, daß er ein Interesse desselben angreift. Er fühlt, daß er etwas Unrechtes tut. Er hat aber von dem Verbotensein der Handlung niemals irgend etwas gehört. Was dann?

Man wird mir vielleicht entgegenhalten, daß wir ja noch den dolus eventualis haben, daß dem Täter in einem solchen Falle der Gedanke kommen wird: Vielleicht ist diese Handlung verboten, und daß er dann sich sagt: Gleichgültig, ob verboten oder nicht, ich begehe sie doch.

Ich gebe zu, diese Möglichkeit ist vorhanden. Aber wenn sie nicht eintritt, wenn dem Täter der Gedanke nicht kommt? Was dann? Sollen wir ihn dann freisprechen? Ich glaube, die Konsequenz wäre nichts weniger wie wünschenswert, einen Täter für unschuldig zu erklären, der mit Schuldbewußtsein gehandelt hat, wenngleich er auch diese Schuld nicht in der Übertretung einer Norm, sondern in der Schädigung eines Rechtsgenossen erblickt.

Oder wie wollte man beispielsweise folgenden Fall behandeln? Jemand kennt genau den § 223, versteht aber unter dem „Mißhandeln“ nur eine dauernde schlechte Behandlung und versetzt daraufhin einem Menschen einen Schlag in der Meinung, das Gesetz habe dies nicht verboten. Auch hier müßte man, wenn man vom Standpunkte der Normentheorie folgerichtig sein wollte, den Täter freisprechen — eine wenig erfreuliche Konsequenz, da man ja sonst der falschen Auslegung des Gesetzes Tür und Tor öffnen würde[1]).

Ich glaube überhaupt, daß die Vorstellung einer Norm in der Regel sekundärer Natur ist, die oft vorhanden, bisweilen aber auch fehlt, und daß schon aus diesem Grunde die Abstellung der Schuld auf die Kenntnis der Norm zum mindesten nicht zu empfehlen wäre. Ich werde auf diese Frage noch weiter unten zurückkommen.

Gerade entgegengesetzt wie beim Bewußtsein der Normwidrigkeit verhält es sich beim Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit.

[1]) Inkonsequent ist hier allerdings Binding, Normen II, S. 68 f., der Normkenntnis verlangt, aber Unkenntnis der Grenze zwischen Norm und Ausnahme nicht entschuldigen läßt. Konsequent Ötker, a. a. O. S. 77 f.

Die Vorzüge jenes fehlen hier gänzlich, dafür sind aber auch die Nachteile vermieden.

An die Stelle des dort herrschenden Formalismus tritt hier die strenge Sachlichkeit. Die Kenntnis einer Norm ist weder erforderlich, noch genügend zu einer schuldhaften rechtswidrigen Handlung[1]). An Stelle der Norm tritt die Pflicht, an Stelle der Normenkenntnis das Pflichtbewußtsein.

Wenngleich der Gedanke der Ersetzung der formellen Normkenntnis durch etwas Sachliches an und für sich glücklich war, so konnte doch wieder kein ungünstigerer Begriff gewählt werden wie der der Pflicht.

Die Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit dieses Begriffes machen ihn für praktische Zwecke geradezu unbrauchbar. Es fehlt uns dann ein jeglicher sichere Maßstab für die Beurteilung des Täters. Die in dem Begriffe der Pflicht liegende einseitige Hervorhebung des subjektiven Elementes ohne irgendwelche objektive Grundlage würde zur Folge haben, daß oft besonders in komplizierteren Fällen sich nicht feststellen ließe, was für den einzelnen Pflicht ist. Und nicht selten dürften zwei verschieden veranlagte Menschen in einem bestimmten Falle gerade das einander Entgegengesetzte für ihre Pflicht halten. Das Recht wäre dann dem willkürlichen Pflichtbewußtsein des einzelnen preisgegeben.

Ein eklatantes Beispiel mag die Unverwendbarkeit dieses Begriffes beweisen, um so eklatanter, als es nicht frei erfunden, sondern wirklich geschehen ist. Im Dorfe Sysojewka im Kreise Mohylow am 2. August 1907[2]). Hier lebte seit einiger Zeit ein Mann, namens Kolzsewski, der im ganzen Dorfe, ja im ganzen Kreise für einen Heiligen, für einen Propheten gehalten wurde. Die Bauern glaubten seinen Worten wie einem Orakel. Seine Popularität, sein Einfluß waren ungeheuer. In diesem Jahre traf das Dorf großes Unglück. Teils Hagel teils Trockenheit hatte die Ernte vernichtet. Es drohte Hungersnot. Dazu kamen noch Krankheiten unter dem Vieh wie unter den

[1]) Vgl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I, 1881, S. 255 N. 1 und M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903, S. 77.

[2]) Die folgenden Angaben sind entnommen dem Protokoll des Polizeikommissars des Kreises Mohylow vom 2. August 1907.

Menschen. Das Dorf wandte sich an den „Heiligen“ und versammelte sich vollzählig vor seinem Hause, von ihm Hilfe suchend und erwartend. Er kam heraus und erklärte: „Das ganze Unglück stammt von dem Antichrist, der unter uns weilt und der sich in einem unschuldigen Kinde verkörpert hat. Wenn wir ihn getötet haben, so wird auch unser Elend ein Ende nehmen.“ „Zeig ihn uns, nenn ihn uns, wir töten ihn,“ schreit das Volk in Ekstase. Der Zug setzt sich in Bewegung, und mit dem „Heiligen“ an der Spitze durchziehen die Bauern die Dorfstraße. Vor einem Hause bleibt die Prozession stehen. „Hier,“ sagt der „Heilige“. Aus der Menge tritt ein Mann und seine Frau, die Eigentümer des Grundstücks: „Bei uns ist ein Söhnchen . . . nimm ihn . . . wir geben ihn.“ Aus der Hütte wird ein zweijähriger Junge hervorgeholt. . . . In wenigen Minuten ist er zerdrückt, zerrissen, zerhauen — ein Opfer des Todes . . .

In einem solchen Falle stehen die Anhänger des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit ratlos da. Sie wollen zwar die geringere Verschuldung durch die soziale Gefährlichkeit korrigieren[1]). Aber dies ist immer nur da möglich, wo sich eine Verschuldung noch konstruieren läßt, wo also eine wenn auch noch so geringe Pflichtvorstellung sich geltend macht. Wenn aber diese letztere sich überhaupt nicht einstellt? Dann erklären sie den Menschen für unzurechnungsfähig. „Dort, wo die Schuld auf dem Nullpunkt, die soziale Gefährlichkeit aber auf dem Höhepunkt angelangt ist“, sagt Kohlrausch[2]), „dort ist auch die Grenze der Zurechnungsfähigkeit.“ Eine bequeme, aber offenbar unrichtige Lösung der Frage, wie das obige Beispiel uns zeigt. Denn, abgesehen von dem „Heiligen“, der entweder unzurechnungsfähig oder ein Betrüger ist, kann man doch wohl die gesamten Bauern des Dorfes nicht für unzurechnungsfähig erklären. Und irgendein Bewußtsein, daß sie wider eine Pflicht handelten, kann man bei ihnen auch nicht annehmen, wenn man bedenkt erstens, daß sie fest an das Dasein eines Antichrists und an seine unheilvolle Wirksamkeit glaubten, zweitens daß die Eltern des Kindes selbst von dieser

[1]) Vgl. Kohlrausch a. a. O. S. 35.

[2]) A. a. O. S. 35.

seiner Eigenschaft so überzeugt waren, daß sie das Kind ohne weiteres dem sicheren Tode auslieferten. Im Gegenteil! So wie die Dinge lagen, hielten sich die Eltern für verpflichtet, im Interesse des Gemeinwesens ihr Kind zu opfern. Und die Bauern hielten es für ihre Pflicht, das Unglück des Dorfes zu beseitigen und die Welt von dem vermeintlichen Antichrist zu befreien.

Wir müßten also, wenn wir das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit zum Vorsatze verlangten, die Mörder des Kindes in diesem Falle für unschuldig erklären — ein Resultat, das erstens unserem Gerechtigkeitsgefühl widersprechen, zweitens auch für die staatliche Ordnung eine nicht unerhebliche Gefahr bilden würde.

Ferner ist der Begriff der Pflicht, wie vielfach betont worden, schon deswegen zu verwerfen, weil er unjuristischer Natur ist und das Strafrecht, wie Lukas mit Recht sagt[1]), es nur mit Rechtspflichten zu tun hat. Die Pflicht als solche gehört der Ethik und nicht dem Rechte an. Die Einführung eines solchen Begriffes in das Strafrecht würde eine Verwirrung bedeuten, wie sie unter keinen Umständen als wünschenswert erscheinen kann. Sie würde die Grenzlinie zwischen Ethik und Recht verwischen und eine scharfe Scheidung beider Wissenschaften unmöglich machen.

Ich glaube, die Mißerfolge und Angriffe, denen sowohl die Normentheorie wie die Pflichttheorie ausgesetzt sind, beruhen im wesentlichen darauf, daß beide in das Problem nicht genügend eindringen. Um dieses befriedigend lösen zu können, müssen wir der Frage auf den Grund zu gehen suchen. Wir müssen insbesondere wieder das psychische Leben des Menschen und seine Erscheinungen ins Auge fassen.

Wir haben schon oben gesehen, daß das Bewußtsein der Rechtsordnung zuwiderzuhandeln, wie man es auch im einzelnen auffassen mag, eine bei dem Willensakte mitwirkende Vorstellung ist, welche uns einen Komplex unserer früheren Erfahrungen vor Augen führt, indem sie dabei das diesen Erfahrungen Gemeinsame abstrahiert. Ihr Wesen bestimmt sich also nicht nach einem etwa vorliegenden, von außen ein-

[1]) Lucas, Die subjektive Verschuldung. 1883, S. 83.

wirkenden Reize, sondern wird bedingt durch die früheren Erfahrungen und durch die Art und Weise der in unserem Innern vorgehenden Abstraktion.

Um demnach in das Wesen und die Einzelheiten dieser Vorstellung einzudringen, müssen wir vor allem darüber klar werden, wie wir Erfahrungen machen, wie wir insbesondere erlebte und und gehörte Tatsachen verbinden, aus ihnen das Gemeinsame herausziehen und es bei der nächsten Gelegenheit verwerten. Und zwar wollen wir diese Untersuchung der Einfachheit halber gleich auf rechtswidrige Handlungen beschränken.

Setzen wir den Fall, wir haben in bezug auf rechtswidrige Handlungen überhaupt noch keine Erfahrungen gemacht, wir wissen nichts von ihrem Verbotensein, von ihrer Schädlichkeit, ja nicht einmal von einer Rechtsordnung. Und nun sind wir das erste Mal Augenzeugen einer rechtswidrigen Handlung. Dann sind zwei Möglichkeiten vorhanden. Entweder erregt sie in uns ein Unlustgefühl. Wann dies der Fall, bestimmt sich nach der Beschaffenheit der Handlung und unserer ethischen Veranlagung. Regelmäßig werden es Verbrechen und schwerere Vergehen sein, die dieses Gefühl erregen. Oder sie läßt uns gleichgültig. Wir gehen an ihr vorüber, ohne daß sie irgendeinen stärkeren Eindruck auf uns gemacht hat.

Einige Zeit darauf werden wir in der anhängigen Strafsache zuerst in der Voruntersuchung, dann in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommen. Wir erfahren hier, daß es eine Rechtsordnung, daß es rechtswidrige, verbotene Handlungen gibt und daß die Begehung solcher Handlungen unter Umständen mit Strafe geahndet wird.

Haben wir bei der betreffenden Handlung ein Unlustgefühl gehabt, so wird dieses Unlustgefühl in uns bestärkt. Wir erkennen, daß nicht nur wir, sondern daß die Gesamtheit unserer Mitbürger dieses Gefühl teilt, ferner daß es nicht bei dem Unlustgefühl bleibt, sondern daß der Staat als Vertreter der Gesamtheit solche Handlungen vergilt, rächt.

Bei einer nächsten Gelegenheit empfinden wir wieder über eine Handlung ein Unlustgefühl. Diesmal ist es eine rechtlich

gleichgültige Handlung. Wir erinnern uns sofort, vermöge der Stärke des ehemals empfangenen Eindrucks, an das seiner Zeit bei der rechtswidrigen Handlung empfundene Unlustgefühl und denken, daß auch diese Handlung vielleicht, wahrscheinlich ähnliche Folgen zeitigen werde. Wir hören aber nichts derartiges.

Die Fälle wiederholen sich. Wir lesen, hören, sind Zeugen von allerlei Handlungen, die in uns Unlustgefühle erregen. Wir sehen, daß die einen von ihnen Strafe nach sich ziehen, die andern straflos bleiben. Wir vergleichen, überlegen, suchen nach einem den rechtswidrigen Handlungen gemeinsamen Momente und finden ihn mit Leichtigkeit in dem Angriff auf wichtige Güter und Interessen des Menschen, sei es des Einzelnen, sei es der Gesamtheit. Nur dann, wenn das Unlustgefühl die Folge eines solchen Angriffs ist, nur dann haben wir es mit rechtswidrigen Handlungen zu tun.

Hat dagegen die rechtswidrige Handlung, der wir als Zeugen beiwohnten, in uns kein besonderes Gefühl erregt, sind wir an ihr gleichgültig vorübergegangen, so erzeugt das sich anschließende Strafverfahren und die Erfahrungen, die wir dabei machen, in uns große Verwunderung, daß jemand für eine Handlung, die uns gar nicht mal aufgefallen ist, ein so schweres Übel erleiden soll. Wir sehen später, daß solche Fälle häufiger, oft vorkommen. Wir fragen uns: Weshalb werden diese Leute bestraft? Es muß doch ein innerer Grund vorhanden sein. Und wir kommen, wenn wir die Fälle vergleichen, auch hier zu dem Resultate, daß es sich immer handelt um einen Angriff auf Güter bzw. Interessen von Menschen, um einen Angriff, der als solcher vielleicht nicht sofort erkennbar und dessen schädigende Folgen nicht immer hervortreten, aber bei ungünstigen Umständen hervortreten könnten.

Vielfach machen wir auch unsere Erfahrungen auf eine andere Weise. Wir hören und lesen von allerlei Handlungen, sie seien böse, rechtswidrig, verboten, von anderen, sie seien pflichtgemäß, rechtmäßig, gestattet. Auch hier aber fragen wir uns immer: Warum ist diese Handlung verboten, jene gestattet? Und nur wenn wir das Verbotensein gerechtfertigt finden, nur wenn wir uns sagen: Diese Handlung ist mit Recht verboten,

weil sie ein wichtiges menschliches Interesse verletzt, nur dann prägt sich in unserem Gedächtnisse die Vorstellung des Verbotenseins so ein, daß sie bei jeder nächsten derartigen Handlung reproduziert wird. Denn es ist eine alte Erfahrungstatsache, daß man Gehörtes und Gelesenes viel eher sich merkt, wenn man es auf Grundlage eigener logischer Vernunftgründe für richtig erkennt, wie wenn man einen logischen Grund dafür nicht finden kann. Besonders aber gilt dies dann, wenn man sich überzeugt, was nur zu oft vorkommt, daß besonders das Gehörte, bisweilen aber auch das Gelesene sich mit den Tatsachen überhaupt nicht oder nur ungenau denkt. Der Mensch ist eben kein mechanisch wirkendes Wesen wie ein Hund oder ein Pferd, die dem Befehl und der Peitsche unbedingt folgen, sondern ein Wesen, das in logischer Weise über jede wahrgenommene Handlung sich ein Urteil bildet. Das übersehen meist diejenigen, welche meinen, daß für den Menschen die Normen das erste und wichtigste Moment sind, daß nur die Vorstellung einer vom Individuum als absolut verbindlich gedachten Norm retardierend wirken kann.

Wir sehen also, daß, wie wir auch die Erfahrungen in bezug auf rechtswidrige Handlungen im einzelnen machen, daß immer die Vorstellung von der Schädigung oder Gefährdung menschlicher Interessen in den Vordergrund tritt und einen erheblichen Eindruck auf uns hinterläßt.

Mit der Zeit gewöhnen wir uns daran, jeden Angriff auf irgend ein menschliches Interesse mit der Rechtsordnung zu verknüpfen. Wir erkennen aber bald, daß nicht alle, sondern nur die wichtigeren Interessen geschützt sind, und suchen nun die nicht geschützten von den geschützten abzugrenzen. Auch hier verfahren wir möglichst logisch und sagen uns: Was geschützt ist, muß schutzwürdig sein. Wir lernen so allmählich die rechtlich schutzwürdigen Interessen von den nicht schutzwürdigen zu unterscheiden und finden eine, wenn auch nicht unbedingt sichere, so doch einigermaßen erkennbare Grenze, die uns im Einzelfalle als Richtschnur dienen kann. Auf diese Weise gelangen wir zu der Vorstellung, zu dem Begriffe der rechtlichen Schutzwürdigkeit. Und zwar wird dieser Begriff, da er auf Grundlage langer Erfahrungen sich gebildet hat,

nicht nur das umfassen, was wir einseitig für schutzwürdig halten, sondern auch das, was der Staat für schutzwürdig hält. Es wird sich hier allmählich eine Anpassung unserer Anschauungen an die Anschauungen des Staates bemerkbar machen. Wie weit dieselbe geht, wird im Einzelfalle von unserer Veranlagung, unserem sozialen Erkenntnisvermögen abhängen. So viel aber ist sicher: Wissen wir positiv und bestimmt (nicht etwa bloß vom Hörensagen), daß der Staat ein Interesse für rechtlich schutzwürdig hält, dann ist es auch für uns rechtlich schutzwürdig. Daß eine solche Unterordnung der Anschauungen des Einzelnen unter die Gesamtheit der Staat fordert und fordern muß, zeigt uns ebenfalls die Erfahrung. Diese Unterordnung beschränkt sich aber auf die relativ selteneren Fälle des positiven, absolut sicheren Wissens. In allen andern sind wir auf unsere eigene, auf Grund der Erfahrung erworbene Erkenntnis angewiesen.

Und wenn wir nun als gereifte und erfahrene Männer eine rechtswidrige Handlung begehen, dann entsteht in uns die Vorstellung, daß wir ein rechtlich schutzwürdiges Interesse unseres Nächsten angreifen. Es ist dies aber nicht so aufzufassen, als ob diese Vorstellung stets mit apodiktischer Sicherheit, mit ungetrübter Reinheit entstehen müßte. Auf Grund unserer Erfahrung wissen wir sicher und bestimmt, daß wir in einem geordneten Staatswesen leben — in einem Staatswesen, welches alle wichtigeren, alle beachtenswerten Interesen seiner Untertanen schützt. Und dieses brauchen wir uns im Einzelfalle nicht eingehend vorzustellen. Es genügt, wenn wir das angegriffene Interesse für beachtenswert halten, wenn wir uns einer Benachteiligung des Einzelnen oder der Gesamtheit durch die betreffende Handlung bewußt sind.

Das so aufgefaßte Bewußtsein des Angriffs auf ein rechtlich schutzwürdiges Interesse wird häufig, ja meist, wenn auch nicht immer, das Bewußtsein der Normwidrigkeit zur Folge haben. Das Assoziationsgesetz muß natürlich auch hier zur Geltung kommen. Für die Schuldfrage kann aber nur das erstere in Betracht kommen. Und zwar aus zwei Gründen. Erstens ist die Vorstellung der rechtlichen Schutzwürdigkeit des angegriffenen Interesses stärker, intensiver wie die Vor-

stellung der Normwidrigkeit. Beide sind Reproduktionen einer Reihe früherer sinnlicher Eindrücke. Während aber die erstere in der Regel unmittelbare, mit den Augen empfangene Eindrücke reproduziert, muß sich die letztere ihrem Wesen nach auf die Reproduktion mittelbarer, gelesener oder gehörter Eindrücke beschränken. Da die Eindrücke ersterer Art bekanntlich eine größere Intensität besitzen, wird naturgemäß auch ihre Reproduktion intensiver sein müssen. Zweitens ist die Vorstellung der rechtlichen Schutzwürdigkeit eine primäre, während die Vorstellung der Normwidrigkeit als durch die erstere hervorgerufen sekundärer Natur ist und als solche zwar oft, aber doch nicht immer sich einstellt.

Die praktische Brauchbarkeit des Begriffes der rechtlichen Schutzwürdigkeit eines angegriffenen menschlichen Interesses übertrifft jedenfalls alle bis jetzt gemachten Versuche auf diesem Gebiete. Gegenüber dem Bewußtsein der Normwidrigkeit zeichnet er sich dadurch aus, daß die Unkenntnis des Gesetzes, eine etwaige falsche Auslegung desselben für die Schuld des Täters prinzipiell ohne Bedeutung sind, wenngleich sie unter Umständen eine Bedeutung erlangen können. Es kommt lediglich darauf an, daß der Täter in seinen Vorstellungen mit den Vorstellungen des Gesetzes über die Bedeutung der Handlung für die menschlichen Interessen in der Hauptsache übereinstimmt, daß mit anderen Worten der Täter über seine Tat vor der Vollendung ein ebensolches Werturteil abgibt wie das Gesetz nach ihrer Vollendung. An Stelle des rein formalen tritt ein sachliches, praktisch durchaus brauchbares Moment. Das Werturteil, welches ein normaler Täter über jede seine Handlung stets abgibt, ist ein klarer und sicherer, leicht zu handhabender Maßstab für seine Beurteilung.

Gegenüber dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit hat das Bewußtsein der rechtlichen Schutzwürdigkeit, abgesehen davon, daß es einen juristisch brauchbaren Begriff liefert, vor allem den Vorzug, daß die Beurteilung der Tat nicht dem Eigendünkel des Täters überlassen wird. Weiß der Täter, daß er ein menschliches Interesse schädigt, hält er dieses Interesse für beachtenswert, so ist er schuldig ohne Rücksicht darauf, ob er meinte, in diesem Falle sei es seine Pflicht, dieses

Interesse anzugreifen. Irgendwelche ethische, religiöse Momente dürfen bei der strafrechtlichen Schuld keine prinzipielle Rolle spielen, wenngleich sie auch im Einzelfalle bei der Zumessung der Strafe, bei Berücksichtigung der mildernden Umstände von Erheblichkeit sein können. So würden also in dem oben angeführten Beispiele die Bauern, welche das Kind töteten, vorsätzlichen Mordes, die Eltern, welche es auslieferten, vorsätzlicher Beihilfe schuldig sein.

§ 6[1]).

Die Stellung der Kriminalpolitik.

Eine vernünftige, unseren modernen Anschauungen entsprechende Kriminalpolitik erfordert dringend das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für den Vorsatzbegriff, erfordert dringend die Beachtung des strafrechtlichen Rechtsirrtums, und zwar, meine ich, in gleicher Weise, mag man Anhänger der Vergeltungs- oder Zweckstrafe, der Abschreckungs- oder Besserungsstrafe sein.

Die Vergeltung, das quia peccatum est, ist seit den ältesten Zeiten als Strafgrund angesehen worden. Und zwar ursprünglich als eine reine Vergeltung, in neuerer Zeit in starker Anlehnung an Kant[2]), indem die Strafe als das einer Person für ein verantwortliches Tun auferlegte, gerechte Übel aufgefaßt wird. Die Gerechtigkeit der Sühne setzt nach dieser Auffassung die Verantwortungsfähigkeit der Person, die Verantwortungsfähigkeit setzt notwendig Freiheit des Willens voraus[3]). Daß aber der Mensch frei nur handeln kann, wenn er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hat, ist oben eingehend gezeigt worden. Die Gerechtigkeit der Sühne bedingt also

---

[1]) Die Grundgedanken dieses Paragraphen finden sich schon bei Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht, 1903, S. 2ff. Hier soll eine Ergänzung und Vertiefung derselben versucht werden.

[2]) Vgl. Kant, Kritik der praktischen Vernunft (Reklam) S. 45f.

[3]) Vgl. Binding, Normen II S. 1ff.

von diesem Standpunkte mit Notwendigkeit die Berücksichtigung des Rechtsirrtums.

In letzter Zeit kommt man von dieser reinen Vergeltungstheorie immer mehr ab. Und zwar in der Weise, daß man die Persönlichkeit zurücktreten läßt und dafür den Staat, seine Interessen, seine Zwecke in den Vordergrund schiebt[1]). Man denkt sich zwar auch hier die Strafe als eine Vergeltung, als eine Sühne für den Täter, der sie verdient hat, aber zum mindesten nicht allein als solche. Man denkt sie sich gleichzeitig als eine Gegenwirkung, als eine Reaktion des Staates für die Übertretung seiner Normen, für den Angriff auf die rechtlich geschützten Interessen des Einzelnen oder der Gesamtheit. Und zwar finden sich zwei Möglichkeiten.

Entweder tritt die Gegenwirkung in jedem Falle ein, für jede Übertretung der staatlichen Ordnung. Gleichgültig ist, ob die Verletzung des staatlichen Willens gewollt oder nicht, ja sogar, ob die Handlung gewollt oder nicht. Denn das Maßgebende ist hier der Erfolg; die Interessen des Staates sind, objektiv betrachtet, in gleicher Weise verletzt bei nicht gewolltem wie bei gewolltem Erfolg.

Oder die Gegenwirkung tritt ein nur bei bewußter Auflehnung gegen den staatlichen Willen, bei bewußtem Widerspruch mit der staatlichen Ordnung. Hier kommt es also nicht auf den Erfolg als solchen an, sondern darauf, daß die Handlung — subjektiv betrachtet — die Interessen des Staates bewußt verletzen soll. Und gegen diese bewußte Auflehnung muß der Staat, um seine Existenz zu wahren, sich schützen durch eine Reaktion, die in der Strafe ihren Ausdruck findet.

Wir sehen also: Dort wird erwidert jede objektive Rechtsverletzung, hier das Unrecht, welches sich im bewußten Gegensatz zum Rechte stellt. Dort betrachtet man als Ursache der Reaktion den Erfolg, hier dagegen die antisoziale Gesinnung des den Erfolg Herbeiführenden. Dort wirkt der Staat rein mechanisch wie eine Maschine, hier wie ein vernünftiges, logisch denkendes Wesen.

---

[1]) So mehr oder weniger v. Bar, Handbuch des deutschen Strafrechts I, 1882, S. 311 ff.; Merkel, Kriminalistische Abhandlungen 1867, I, S. 104 ff.; Hugo Meyer, Lehrbuch, 1895, 5. Aufl., S. 1 ff.

Diejenigen nun, welche das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit für unbeachtlich erklären, stehen grundsätzlich auf dem ersteren Standpunkte. Sie suchen ihn allerdings dahin zu modifizieren, daß nicht jeder rechtswidrige Erfolg eine Sühne des Staates erfordere, sondern nur der gewollte Erfolg[1]). Auf diese Weise werden sie aber inkonsequent. Denn der Grund für jede staatliche Reaktion ist die Gefährdung staatlicher Interessen. Betrachtet man aber den Erfolg als das den Staat gefährdende Moment, so ist es klar, daß der nicht gewollte Erfolg die Interessen des Staates eben so gut gefährdet wie der gewollte Erfolg. Denn bei letzterem birgt doch nicht der Wille des Täters eine größere Gefahr, wenn er gar nicht darauf gerichtet ist, die Ordnung des Staates zu verletzen. Vielmehr verhält sich der Wille im Verhältnis zu der staatlichen Ordnung in beiden Fällen gleich korrekt; es kann also von ihm irgendeine Gefahr für den Staat nicht abgesehen werden. Folglich müßte man den nicht gewollten Erfolg ebenso bestrafen wie den gewollten.

Schon wegen dieser Konsequenzen, die unsere Gegner scheinbar nicht zu ziehen wagen, müßte ich ihre Ansicht für falsch ansehen. Ich habe aber noch andere Gründe dafür.

Wenn man den eben geschilderten Standpunkt vertritt, so macht man aus dem Staate eine mechanisch wirkende Retorsionsmaschine, die jedem rechtswidrigen Erfolge eine Strafe folgen läßt, eine Maschine, deren Mechanik vorzüglich funktionieren mag, deren Resultate aber unseren heutigen Anschauungen nicht mehr entsprechen. Denn wir verlangen heute von einem Staate mehr wie einen gut funktionierenden Mechanismus, wir verlangen von ihm Logik und Vernunft wie von einem Menschen. Gleichwie aber ein Mensch, wenn ihn zwei Leute beleidigen, der eine absichtlich, der andere unabsichtlich, zwischen ihnen einen Unterschied macht, indem er dem ersteren seine Beleidigungen wiedervergilt, dem letzteren, wenn dieser ihn um Entschuldigung bittet, verzeiht, ebenso muß auch der Staat unterscheiden zwischen denen, der ihn absichtlich und denen,

---

[1]) Die Fahrlässigkeit bleibt hier außer Betracht. Vgl. oben S. 4 u. unten § 9.

die ihn unabsichtlich beleidigen. Und er muß es um so mehr, als wir an ihn größere Anforderungen stellen, da er über den menschlichen Leidenschaften und über den menschlichen Schwächen steht.

Und dann — die Gefahr für den Staat, für seine Ordnung, für seine Interessen liegt nicht in dem Erfolge. Denn der rechtswidrige Erfolg kann wohl die staatliche Ordnung schädigen, er kann sie aber nicht gefährden. Eine Gefahr beginnt erst da, wo die Existenz, wo das Bestehen eines Institutes in Frage gestellt wird. Die Existenz der staatlichen Ordnung und damit des Staates hängt aber nicht ab von der größeren oder geringeren Zahl der rechtswidrigen Erfolge, sondern von der Gesinnung der Staatsbürger, ob dieselben den Normen des Staates sich fügen oder gegen dieselben handeln wollen. Ein Staat, der seinen Gesetzen gehorsame Untertanen besitzt, wird stets ruhig in die Zukunft sehen können, auch wenn die Zahl der rechtswidrigen Erfolge — sei es durch Zufall, sei es aus Unkenntnis — eine ziemlich große sein sollte. Ein anderer dagegen, dessen Untertanen es nichts darauf ankommt, die Gesetze zu übertreten, wird, auch wenn die Zahl der rechtswidrigen Erfolge eine verhältnismäßig kleine ist, stets hinsichtlich seiner Existenz gefährdet erscheinen. In der Regel allerdings wird es sich so verhalten, daß in dem Staate, in welchem die Untertanen die Gesetze mißachten, auch die Zahl der rechtswidrigen Erfolge verhältnismäßig eine erheblich größere sein wird. Und damit wird praktisch ein gewisser Ausgleich beider Theorien sich erzielen lassen; theoretisch jedoch ist die, welche den Erfolg in den Vordergrund stellt, unbedingt zu verwerfen.

Die Gefahr für den Staat liegt also in der antisozialen Gesinnung seiner Staatsbürger. Und gegen diese Gesinnung muß sich daher die Reaktion des Staates richten. Wenn dann die Strafe den Täter wegen seiner bewußten Auflehnung gegen die staatlichen Normen trifft, so wird sie von ihm wie von seinen Mitmenschen als eine gerechte Vergeltung für die begangene Missetat empfunden werden[1]). Damit aber wird das Ideal erreicht sein, dem jeder Anhänger der Vergeltungstheorie

---

[1]) Darüber näheres Allfeld a. a. O. S. 7 f.

zustrebt, nämlich die Vergeltung zu einer objektiv gerechten und subjektiv als gerecht empfundenen zu gestalten.

In der neueren Zeit sucht man vielfach[1]) immer mehr den Zweck der Strafe in den Vordergrund zu stellen, indem man sich von der Vergeltung ganz freimachen und eine reine Zweckstrafe konstruieren möchte.

Betrachtet man als Strafzweck die Abschreckung aller durch die Strafdrohung, so ist es einleuchtend und unbestreitbar, daß man nicht nur wie wir Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, sondern gar der Strafbarkeit, ja sogar Kenntnis von Art und Maß der Strafe fordern muß, da ja die abschreckende Wirkung der Strafdrohung nur bei dem eintreten kann, der sie genau kennt.

Steht man auf dem Standpunkte der Abschreckung durch den Strafvollzug, sei es aller, sei es des betreffenden Verbrechers, so wird hier die Strafe ihre abschreckende Wirkung nicht erzielen, wenn sie ohne Rücksicht auf die Kenntnis der Rechtswidrigkeit verhängt wird. Denn wovon soll sie den Einzelnen oder die Gesamtheit abschrecken? Etwa von der Übertretung von Normen, von deren Bestehen sie keine Ahnung haben konnten? Oder soll sie gar abschrecken von der Nichtkenntnis der Strafgesetze im allgemeinen und sie zu ihrer Kenntnisnahme anspornen? Das letztere hätte nur dann einen Sinn, wenn es für den Durchschnitt der Rechtsgenossen möglich wäre, eine sichere Kenntnis des gesamten Strafrechts zu erlangen. Daß dies nicht der Fall, leuchtet schon daraus ein, daß man von einem Laien nicht verlangen kann, ein Gebiet zu beherrschen, welches zum Zweige einer besonderen Wissenschaft gemacht worden ist und in welchem oft die wichtigsten Punkte streitig sind[2]).

Schließlich käme noch in Betracht die Theorie der Besserung bzw. Unschädlichmachung — eine Theorie, die in neuester Zeit immer mehr an Anhängern zu gewinnen scheint. Sie richte ihr Augenmerk lediglich auf den Verbrecher. Sie betrachtet ihn als ein unbrauchbares Glied der Gesellschaft und sucht ihn durch das Mittel der Strafe zu einem brauchbaren zu machen

[1]) So von Liszt, Janka u. a.

[2]) Vgl. auch folgenden Paragraphen.

falls dies aber nicht mehr möglich, ihn dauernd aus der Gesellschaft auszuscheiden. Der Verbrecher ist also nach dieser Anschauung mit einem geistigen Defekt behaftet und soll von ihm geheilt werden. Der Defekt besteht aber darin, daß er sich gegen die bestehende Rechtsordnung auflehnt, daß er dieselbe nicht genügend respektiert. Und die Heilung soll in dem Sinne fortschreiten, daß man ihn zu einem Wesen erzieht, welches die Rechtsordnung als ein höchstes und unantastbares Gut betrachtet und sich zu ihr niemals in Widerspruch setzt.

Daß man einen solchen Zweck nur bei einem Menschen verfolgen und erreichen kann, der sich in bewußtem Gegensatz zum Rechte befindet, ist, glaube ich, nicht allzu schwer einzusehen. Denn jemand, der unbewußt Unrechtes tut, will die Rechtsordnung gar nicht verletzen; er verhält sich zu ihr in seinem Innern durchaus korrekt. Irgendein geistiger Defekt ist in der Beziehung bei ihm nicht vorhanden; deshalb ist auch hier nichts zu heilen, nichts zu bessern.

Entweder ist dies ein Mensch, der, mit unserer Rechtsordnung im allgemeinen vertraut, gerade diese spezielle Vorschrift nicht erkannte. Dann genügt es, wenn er die Vorschrift erfährt und sie ihm im Prozeß eingeschärft wird. Eine Strafe könnte hier nicht nur nicht bessernd, sondern unter Umständen auf den Charakter sowie auf die ganze Zukunft des Täters geradezu schädigend wirken.

Oder es ist ein Mensch, der aus fremden Ländern zu uns gekommen, weder unsere Sitten noch unser Recht kennt. Dann bringt ihm die Strafe die Kenntnis unserer Rechtsordnung jedenfalls nicht bei. Auch macht sie ihn nicht zu einem brauchbareren Gliede der Gesellschaft. Sie kann auch hier eher schädigend wie nützlich wirken.

Oder es ist einer der geistig so zurückgeblieben oder so entartet ist (ich denke hier nicht an den Gewohnheitsverbrecher, da dieser regelmäßig den dolus eventualis haben wird[1]), daß er das Rechte vom Unrechten, das Sittliche vom Unsittlichen nicht zu unterscheiden vermag. Dann leidet er zwar an einem geistigen Fehler. Dieser besteht aber nicht darin, daß er sich gegen die Rechtsordnung auflehnt, die er

[1]) Vgl. folgenden Paragraphen.

nicht kennt, sondern darin, daß er sie nicht zu erkennen vermag. Ein solches Unvermögen kann eine Strafe unmöglich heilen, sie kann es eher vergrößern. Solch ein Mensch gehört auch nicht ins Gefängnis, sondern in eine besondere Anstalt, in der er durch geeignete Anleitung zu einem brauchbaren Gliede der Gesellschaft erzogen wird.

Es ist in hohem Grade zu verwundern, daß es trotz alledem noch Vertreter der Spezialprävention gibt, die auch den unbewußten Übertreter der Rechtsordnung bestrafen wollen[1]). Sie verwickeln sich auf diese Weise in unlösliche Widersprüche und sehen sich schließlich genötigt, zum Gesetze ihre Zuflucht zu nehmen, indem sie darlegen, daß dieses die Beachtung des Rechtsirrtums nicht gestatte, — eine Zuflucht, die, wie oben gezeigt, der Kritik nicht standhalten kann.

Ich habe gezeigt, daß, wie man auch Rechtsgrund und Zweck der Strafe auffassen mag, man stets Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz fordern muß. Ich habe absichtlich möglichst von allen, wenigstens von allen wichtigeren Standpunkten dies getan, weil ein moderner Kriminalpolitiker selten einseitig einen Standpunkt vertritt, sondern meist in der Verbindung verschiedener Zwecke — wobei man auch die Vergeltung als Zweck setzt — den wahren „Strafzweck“ verfolgt.

§ 7.

Die Sicherheit der staatlichen Ordnung.

Die Gegner des Erfordernisses des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit zum Vorsatze pflegen gewöhnlich als einen der wichtigsten Gründe dafür, daß man jenes nicht berücksichtigen könne, den Umstand anzuführen, daß das Wohl der Gesellschaft, die allgemeine Rechtssicherheit dies fordere. Die Nichtbeachtung des Rechtsirrtums pflegen sie mit der Not-

[1]) So insbes. v. Liszt.

wendigkeit für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung zu entschuldigen.

Die Berücksichtigung dieses Irrtums — so deduzieren sie im einzelnen — würde ein Privilegium bedeuten nicht nur für die Unerfahrenen, sondern auch für die Leichtsinnigen und Denkfaulen. Der vorsichtige Mann, der stets über den rechtlichen Charakter seiner Handlungen informiert ist, würde, falls beide dasselbe Verbrechen begehen, gegenüber einem solchen Indolenten, der sich von ihm nur dadurch unterscheidet, daß er über dies noch eine der wichtigsten Bürgerpflichten, sich um die Gesetze seines Landes zu bekümmern, vernachlässigt hat, arg benachteiligt sein. Die Straflosigkeit würde dann nur eine Belohnung für den Leichtsinn bedeuten und das allgemeine Rechtsgefühl durch die so ungleiche Behandlung zweier „gleich Schuldiger" schwer erschüttert werden. Eine ungünstige Wirkung auf den gesamten Volkscharakter wäre die unvermeidliche Folge, indem das Recht, welches selbständige Individualitäten heranbilden soll, damit notwendigerweise die Trägheit, Nachlässigkeit und Unselbständigkeit großziehen müßte. Und der Staat, der aus falsch verstandener Humanität eine solche Bestimmung träfe, würde auf seine eigene Existenzberechtigung verzichten, wenn er einen Freibrief allen denen ausstellte, welche alles zu vermeiden wissen, was ihre Bekanntschaft mit den Gesetzen zu vermitteln geeignet ist.

Wie wir sehen — eine Reihe von nicht unerheblichen Bedenken. Alle gekennzeichnet von der evidenten Furcht vor den die staatliche Ordnung, ja überhaupt die staatliche Existenz bedrohenden Ignoranten und Indolenten. Es ist dabei wohl zu beachten, daß unsere Gegner unter Bewußtsein der Rechtswidrigkeit stets Kenntnis des Gesetzes verstehen. In diesem Sinne wird ihnen daher zunächst geantwortet.

Um die Bedeutung einer Gefahr für unser gesamtes Staatsleben ermessen zu können, müssen wir ihren Umfang möglichst genau zu erfassen suchen. Wir müssen insbesondere festzustellen suchen, wie groß ungefähr die Zahl der Strafgesetze ist, die der Einzelne übertreten kann, ohne die Rechtswidrigkeit der Handlung zu kennen. Daß bei den wichtigsten, sowohl gegen die Einzelnen, wie gegen die Gesamtheit ge-

richteten, den Staat und die Gesellschaft wirklich gefährdenden Delikten (wie Raub, Diebstahl, ferner Landfriedensbruch, Aufruhr, Auflauf, ferner Hochverrat und Landesverrat u. a.) jeder Zurechnungsfähige daß Bewußtsein der Rechtswidrigkeit haben wird, bedarf wohl keiner näheren Erörterung und wird ja auch von unseren Gegnern anstandslos zugegeben[1]). Allerdings verbleibt dann noch ein heutzutage bereits sehr umfangreiches, fast unübersehbares, an Umfang immer mehr zunehmendes Gebiet von Strafbestimmungen, die größtenteils außerhalb des StGB. stehen und zu allen möglichen Reichs- und Landesgesetzen hinzutreten. Innerhalb dieses Gebietes nehmen eine besondere Stellung ein die Übertretungen, Polizeiverordnungen, überhaupt alle Strafgesetze polizeilicher Natur. Diejenigen von ihnen, welche Handlungen betreffen, die die Sicherheit des Publikums wirklich gefährden, — es gibt nämlich auch solche, die vollständig überflüssig sind — werden dem heutigen Bürger bei seinem entwickelten Gemeinsinn zu einem großen Teile als selbverständlich erscheinen (so z. B. fast alle Übertretungen der §§ 360, 361, 366, 367, 370), zu einem anderen Teile werden sie ihm bekannt gemacht durch Anschlag und Ankündigung, zu einem dritten erfährt er sie im Verkehr mit seinen Mitmenschen durch Erzählung von Mund zu Mund. Es werden also die wichtigsten Polizeiübertretungen jedermann bekannt sein.

Und der Rest, der übrig bleibt, verteilt sich auf die einzelnen Berufe derartig, daß ein jeder Einzelmensch nur mit einem verhaltnismäßig ganz kleinen Teile dieser Restmasse von Strafgesetzen überhaupt in Konflikt geraten kann. So können beispielsweise sämtliche zum Schutze der Fabrikarbeiter erlassenen Strafbestimmungen nur von einem Fabrikanten, niemals von einem Arzt, Kaufmann, Beamten, Landwirt übertreten werden. Ferner können die im Falle eines Bankerotts wegen mangelnder Führung der Handelsbücher oder Nichtaufstellung der Bilanz eintretenden Bestrafungen nur einen Vollkaufmann angehen, niemals einen Kleingewerbetreibenden oder Handwerker, von den anderen Berufen gar nicht zu reden.

---

[1]) z. B. Heinemann a. a. O. S. 65.

Weiter sind die Strafvorschriften, welche das Aktiengesellschaftsrecht betreffen, nur für die Mitglieder des Vorstandes, Aufsichtsrats und für die Liquidatoren maßgebend. Schließlich verstehen sich die auf die Presse bezüglichen Strafgesetze nur für die Redaktoren, die Herausgeber, Verleger und Drucker.

Ich glaube diese Beispiele genügen. Wir sehen, wie die Gesetze mit den einzelnen Berufen zusammenhängen und sich auf sie verteilen, so daß für die Angehörigen dieser Berufe immer nur ein eng begrenzter Kreis von Strafgesetzen in Betracht kommt, während sie für alle Nichtangehörigen vollständig wegfallen. Wenn man bedenkt, daß in jedem Berufe regelmäßig eine Vorbereitungszeit der selbständigen und verantwortlichen Stellung vorangeht, daß z. B. ein Kaufmann in der Regel vorher die Lehrlings- und Gehilfenzeit absolviert hat, so wird man einsehen, daß die meisten und wichtigsten Strafbestimmungen den Interessierten bekannt sein werden. Die Zahl der dem Einzelnen unbekannten Strafgesetze, die er während seines Lebens zu übertreten Gelegenheit haben wird, ist demnach tatsächlich eine äußerst geringe, bei weitem nicht so ins Gewicht fallende, wie unsere Gegner dies annehmen. Damit ist auch der Umfang der dem Staate drohenden Gefahr ganz erheblich verringert.

Und sollten in der Tat, was möglich ist, Fälle vorkommen, daß jemand aus Leichtsinn oder Nachlässigkeit es unterläßt, sich mit Gesetzen vertraut zu machen, die in seinen Beruf einschlagen oder sonst aus irgendwelchem Grunde ihm bekannt sein müßten, so wäre noch immer eine Bestrafung wegen fahrlässiger Übertretung des Gesetzes möglich und am Platze[1]). Damit würde auch die wirklich schuldhafte Trägheit genügend getroffen und der den Ignoranten ausgestellte Freibrief erheblich verkürzt werden.

Das allgemeine Rechtsgefühl würde aber nur bei einer solchen strengen Differenzierung der Übertreter des Gesetzes eine wirkliche Befriedigung erfahren. Denn es ist schon sehr kühn, wie unsere Gegner es tun, behaupten zu wollen, daß jeder verpflichtet sei, alle Strafgesetze seines Landes zu kennen.

---

[1]) Vgl. darüber unten § 9.

Noch kühner ist es aber, wenn sie behaupten, daß jemand, der zufälligerweise irgendeines der sehr zahlreichen Strafgesetze nicht kennt und es unbewußt übertritt, eigentlich noch schuldiger sei, wie der bewußte Übertreter, da er ja neben dem gleichen Erfolge noch eine der wichtigsten Pflichten, sich um die Gesetze seines Landes zu kümmern, vernachlässigt habe. Eine Pflicht kann man, glaube ich, nur in solchen Fällen statuieren, wo unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, dieselbe zu erfüllen. Wenn man sich aber fragt, ob heutzutage ein Durchschnittsmensch in der Lage ist, die gesamte Strafgesetzgebung seines Landes in allen Einzelheiten zu beherrschen, so muß man diese Frage unbedingt verneinend beantworten. Allerdings werden, wie oben gezeigt, die meisten und für unsere Gesellschaftsordnung wohl auch alle wichtigsten Strafbestimmungen ihm bekannt sein. Nur zu leicht kann es aber vorkommen, daß er trotz größter Sorgfalt irgendein Strafgesetz übersieht oder seinen Inhalt verkennt und eine Handlung begeht, deren Rechtswidrigkeit er weder ahnte noch ahnen konnte. Wenn man bedenkt, daß gar oft die Kriminalisten, ja sogar die Gerichte darüber nicht einig sind, ob eine Handlung strafbar ist oder nicht, daß beispielsweise Ausdrücke wie „unzüchtige Handlung“ des § 183, „körperliche Mißhandlung“ des § 223 zu sehr umstrittenen Begriffen gehören, so sieht man ein, welche Unmöglichkeit es ist, von einem Laien die Beherrschung aller dieser Fragen verlangen zu wollen.

Nun aber gar noch aus Rücksicht auf das allgemeine Rechtsgefühl einen solchen angeblichen Indolenten einem bewußten Übertreter in der Schuld gleichzustellen oder womöglich seine Schuld noch größer erscheinen zu lassen, dazu gehört eine solche Verkennung des allgemeinen Rechtsgefühls, wie sie kaum ärger gedacht werden kann. Gerade das allgemeine Rechtsgefühl verlangt eine scharfe Unterscheidung innerhalb der Täter je nach ihrer Stellung zum Gesetz, eine Differenzierung zwischen dem bewußten Übertreter des Gesetzes, dem schuldhaft Unbewußten und dem schuldlos Unbewußten. Gerade das allgemeine Rechtsgefühl gebietet, daß wegen vorsätzlicher Gesetzesübertretung nur der bewußte Übertreter bestraft werde,

während der schuldhaft Unbewußte nur wegen Fahrlässigkeit, der schuldlos Unbewußte überhaupt nicht belangt werden sollte. Daß dem so ist, beweist die Unzufriedenheit mit der Rechtssprechung unserer Strafgerichtshöfe, die sowohl in zahlreichen Artikeln der Tagespresse wie im Zuhörerraum der Gerichte ihren Ausdruck findet. „Die Zuhörerschaft der Gerichtsverhandlungen", sagt Ortloff[1]), „empfindet den Eindruck mit Verwundern und Grauen, wenn der Vorsitzende mit geschäftlicher Kälte den Urteilsspruch verkündet, daß, wenn auch die Angaben des Angeklagten über das Nichtvorhandensein des Bewußtseins der Rechtswidrig- und Strafbarkeit seines Verhaltens oder über das Bestandenhaben eines Irrtums bei Begehung der ihm zugerechneten Tat glaubhaft erschienen seien, der „gute Glaube" an eine Berechtigung, an eine Erlaubtheit, an Zurechtbestehen, an Straflosigkeit dem Gesetze und den zu seinem Vollzug Berufenen gegenüber keine Berücksichtigung finden könne; da äußert sich unwillkürlich jene Empfindung in Unzufriedenheit mit dem Gerichtsspruch und im Mitleid mit dem Verurteilten, ja, ein Bedauern greift Platz, daß ‚ein schuldig' erkannt worden sei, wo die Nichtschuld zur Geltung hätte kommen müssen."

Soviel zum Standpunkte unserer Gegner. Es ist aber oben gezeigt worden, daß das Wesen des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit gar nicht in der Kenntnis des Gesetzes besteht. Die Einwände unserer Gegner gehen daher in ganz falscher, durchaus einseitiger Richtung und klammern sich lediglich an die formale Seite des Begriffes, ohne ihre materielle irgendwie zu berücksichtigen. Hätten sie das Letztere getan, dann hätten sie von selbst die Haltlosigkeit ihrer Einwände eingesehen. Die Leichtsinnigen und Nachlässigen werden viel eher den Umstand erkennen, daß sie den Nächsten oder die Gesamtheit schädigen, als eine sichere Kenntnis des Gesetzes erlangen. Und denjenigen, welche absichtlich die Bekanntschaft mit den Gesetzen vermeiden, wird diese Vorsicht nichts nützen, da es nicht auf die Kenntnis dieser, sondern lediglich auf das Bewußtsein der rechtlichen Schutzwürdigkeit des angegriffenen Interesses ankommt.

[1]) Ortloff, Die Strafbarkeitserkenntnis als Schuldvoraussetzung, 1891. S. 2.

Im Kampfe für die Sicherheit der staatlichen Ordnung fehlt es auf seiten unserer Gegner auch nicht an argen Mißverständnissen. Wenn Heinemann[1]) im Falle der Berücksichtigung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit sogar von dem Gewohnheitsverbrecher eine Gefahr für den Staat befürchten zu müssen glaubt, indem er meint, man könnte den letzteren nicht bestrafen, da er jedes Gefühl für Recht und Ordnung verloren habe und folglich die Rechtswidrigkeit seiner Handlung nicht erkennen könne, so beruht diese Anschauung lediglich auf einer bedauerlichen Verkennung des Vorsatzbegriffes. Heinemann vergißt anscheinend, daß die Wissenschaft — man kann heute sagen: in übereinstimmender Ansicht von Theorie und Praxis — den sogenannten dolus eventualis kennt, wonach es zu der vorsetzlichen Begehung eines Verbrechens schon genügt, wenn der Täter den Eintritt des Erfolges für möglich hielt, wenn er diesen eventuellen Eintritt gebilligt hat. Und der Gewohnheitsverbrecher, dessen ganzes Leben einen fortlaufenden Bruch der Rechtsordnung, einen Kampf gegen dieselbe bedeutet, überlegt sich vielleicht nicht in jedem einzelnen Falle die rechtliche Bedeutung seiner Handlung, hat nicht die ausgesprochene Absicht, die Rechtsordnung zu übertreten; soviel aber ist gewiß, daß er mit der Übertretung der Gesetze einverstanden ist, daß ihn die sichere Überzeugung von der Rechtswidrigkeit seiner Tat von der Begehung der Handlung nicht abgehalten haben würde, daß er den Erfolg herbeiführen will ohne Rücksicht darauf, ob er gegen die Rechtsordnung verstößt oder nicht, daß er überhaupt unserem gesamten Rechtsleben im höchsten Grade gleichgültig und rücksichtslos gegenübersteht. Ein solcher Mensch handelt ebenso vorsätzlich wie jemand, der sich vorher von dem Bestehen eines Gesetzes überzeugt und dann es übertritt. Ist er aber bereits geistig so tief gesunken, daß man ihm nicht einmal einen Eventualdolus bei der Handlung zurechnen kann, so gehört er, meine ich, auch nicht ins Gefängnis, sondern in eine Anstalt, in der sein geistiges Niveau zu heben versucht wird, so daß er das Rechte vom Unrechten zu unterscheiden versteht und so noch zu einem brauchbaren Gliede der Gesellschaft erzogen wird.

[1]) a. a. O. S. 61.

Diese Nichtbeachtung des dolus eventualis bringt es auch mit sich, daß unsere Gegner das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit überhaupt falsch auffassen, wenn sie meinen, daß der Täter sich bei seiner Handlung des betreffenden Strafgesetzes erinnern müsse[1]), damit dieselbe als bewußt rechtswidrige erscheine. Auch wenn man auf dem Standpunkte steht, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gleich ist der Kenntnis des Gesetzes d. h. der Norm[2]), so muß man zugeben, daß es zur vorsätzlichen Begehung eines Deliktes vollständig ausreicht, wenn dem. Täter im Momente der Handlung der Gedanke kommt: „Diese Handlung ist vielleicht verboten", und wenn er sich gleichzeitig sagt: „Gleichviel, ob verboten oder nicht, ich will sie ausführen"[3]). Ein Sicherinnern an irgendein bestimmtes Strafgesetz ist demnach durchaus nicht erforderlich.

Schließlich bliebe noch ein Bedenken, welches ziemlich viel Schwierigkeiten zu bereiten scheint: dies ist die prozessuale Geltendmachung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit. Die Strafrechtspflege — heißt es — würde lahmgelegt werden, wenn man jedem Täter die Kenntnis der von ihm übertretenen Norm beweisen wollte, was man wieder nicht vermeiden könnte, da ja im Strafprozeß jede Präsumption unzulässig sei. Wieviel Schuldige aber sich damit dem strafenden Arm der Gerechtigkeit entziehen würden, müsse von selbst einleuchten.

Demgegenüber ist ein Doppeltes zu sagen. Zunächst ist im Strafprozeß nicht jede Präsumption unzulässig, sondern nur die praesumptio juris. Die praesumptio facti dagegen spielt bei der Beweiserhebung eine erhebliche Rolle. Der ganze Indizienbeweis stützt sich auf dieselbe, indem hier von Tatsachen auf andere Tatsachen auf Grund von Logik und Erfahrung ohne einen gesetzlichen Zwang geschlossen wird. Ferner ist im Strafprozeß Ziel des Beweises nicht absolute, sondern nur relative Wahrheit, sog. historische Gewißheit. Beweis bedeutet hier den höchsten erreichbaren Grad der Wahrscheinlichkeit. Und daß diese subjektive Erkenntnis der Wahrheit dem Urteil zugrunde gelegt wird, beruht wiederum auf der

[1]) So Heinemann a. a. O. S. 61.

[2]) Darüber vgl. § 5.

[3]) Vgl. auch Binding, Normen 2 S. 62 A. 11.

Vermutung, daß die subjektive Wahrheit mit der objektiven zusammenfällt.

Daneben ist noch ein Moment zu beachten. Nicht alle Tatsachen, die an sich in das Beweisthema fallen, müssen in jedem Falle zum Gegenstande des Beweises gemacht werden. Ein klassisches Beispiel bildet die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, über welche nur dann Beweis erhoben wird, wenn Zweifel an ihr entstehen. Der innere Grund für eine derartige Behandlung der Zurechnungsfähigkeit liegt offenbar darin, daß sie einerseits derartig die Regel bildet, daß ihr jedesmaliger Beweis eine Vergeudung von Zeit und Kosten sein würde, und daß ihr Mangel andererseits bei der heutigen unmittelbaren mündlichen Verhandlung leicht geltend gemacht, eventuelle Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Täters aber fast immer vom Gericht auch von Amtswegen bemerkt und geprüft werden.

Aus ähnlichen Gründen ist auch der Beweis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht in jedem Falle nötig und zunächst auszusetzen.

Der Beweis der Rechtskenntnis kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn im Einzelfalle das Gericht Zweifel hegt oder die Unkenntnis behauptet wird[1]). Dies bedeutet aber keine praesumptio doli in dem von unseren Gegnern verstandenen Sinne, keine gesetzliche Vermutung. Denn diese würde sein eine Vermutung bis zum Beweise des Gegenteils. Hier handelt es sich dagegen um eine (nur scheinbare) Vermutung, eine sog. praesumptio facti, welche Platz greift, so lange als die Rechtskenntnis des Angeklagten nach Art des Deliktes oder Sachlage der Dinge in hohem Grade wahrscheinlich und die eventuelle Behauptung der Unkenntnis unwahrscheinlich erscheint. Erscheint dagegen der Einwand der Unkenntnis glaubwürdig oder hat das Gericht nach Sachlage der Dinge über die Rechtskenntnis des Angeklagten Zweifel, dann muß demselben dieselbe bewiesen werden. Und das Urteil wird beruhen auf der Abwägung der Wahrscheinlichkeitsgründe, welche für und gegen die Rechtskenntnis des Angeklagten sprechen, auf einer Abwägung,

[1]) Ebenso Allfeld a. a. O., S. 27, Basedow a. a. O. S. —.

die in logischer Denkweise zu einem scharf durchdachten und wohl meist richtigen Resultate gelangen wird.

Ich glaube, das Angeführte dürfte genügen, um zu erkennen, daß die Befürchtungen unserer Gegner für die Sicherheit der staatlichen Ordnung oder gar für die Existenz des Staates zum mindesten in hohem Grade übertrieben sind und bei näherer Betrachtung wie ein Phantom im Schein der Wirklichkeit zu einem Nichts zerrinnen. Weder der Volkscharakter noch das allgemeine Rechtsgefühl, noch die Strafrechtspflege werden durch das Verlangen der Beachtung des Rechtsirrtums irgendwie gefährdet. Im Gegenteil: Wenn man auf dem Standpunkte steht, daß das Interesse des Individuums nie verschieden ist vom Interesse der bürgerlichen Gesellschaft — ein Standpunkt, den Heinemann merkwürdigerweise selbst zu vertreten scheint[1]), — so muß man, meine ich, zu der Erkenntnis kommen, daß die Beachtung des strafrechtlichen Rechtsirrtums, da sie dem Individuum nur nützen kann, auch der Gesellschaft zum Vorteile gereichen muß, indem einerseits das allgemeine Rechtsgefühl gestärkt, andererseits das Zutrauen der Staatsbürger zur Rechtssprechung gesteigert wird. Mit beiden steigt aber einerseits das Ansehen der Justiz, der Krone des Rechtsstaats, andererseits die allgemeine Rechtssicherheit, indem die Bürger mehr wie je ein Interesse daran haben, die ihnen günstige staatliche Rechtsordnung aufrecht zu erhalten.

§ 8.

Rechts- und Tatirrtum.

Entsprechend dem Grundsatze, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum Vorsatze gehört, scheidet die gemeine Meinung[2]), insbesondere das Reichsgericht in feststehender Praxis, scharf zwischen Tat- und Rechtsirrtum. Grundsätzlich soll nur der erstere beachtlich sein. Da aber das StGB. in

[1]) Vgl. Z. Bd. 13 S. 407.

[2]) Vgl. Zusammenstellung b. Olshausen, Komm. z. StGB. 5. Aufl. 1. Bd. 1897. S. 266 f.

den Tatbestand der einzelnen Delikte zahlreiche rechtliche Begriffe aufgenommen hat, die meist außerstrafrechtlichen Rechtsgebieten entnommen sind, wird dem Tatirrtum der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum gleichgestellt.

Um diese Einteilung des RG., die in neuester Zeit besonders heftig angegriffen worden ist[1]), zunächst nur als solche, ohne Rücksicht auf die Relevanz des Irrtums, richtig beurteilen zu können, müssen wir in doppelter Beziehung Klarheit zu gewinnen suchen.

Erstens, wie man den in dem Strafrecht vorkommenden Irrtum logisch überhaupt einteilen kann.

Zweitens, wie sich zu dieser logischen Einteilung die des RG. verhält, insbesondere was das RG. unter strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum versteht.

Wenn wir scharf zusehen und die gesetzlichen Tatbestände der einzelnen Delikte ins Auge fassen, so können wir folgende Arten des Irrtums unterscheiden[2]).

1. Irrtum über Begebenheiten rein tatsächlicher Natur, d. h. über sinnenfällige Veränderungen in der Außenwelt[3]), z. B. ich schieße auf einen im Grase liegenden Menschen, den ich für ein Stück Wild halte.

2. Irrtum über tatsächliche, sinnlich nicht wahrnehmbare Begriffe, z. B. der Begriff „Wohnung“ des § 123, „Unzüchtige Handlung“ des § 174, „Glücksspiel“ des § 284, „Waffe“ des § 223a u. a.

3. Irrtum über rechtliche Begriffe oder Rechtsverhältnisse, z. B. „Beamter“ § 113, „Rechtsmäßige Ausübung des Amtes“ § 113, „Minderjähriger“ §§ 301 ff., „Fremde Sache“ § 242, „Verbrechen oder Vergehen“ § 257 u. a.

4. Irrtum lediglich darüber, daß die Summe der im übrigen richtig erkannten Tatbestandsmerkmale der Rechtsordnung zuwiderlaufe[4]). Diesen Irrtum wollen wir im folgenden kurzweg als Irrtum über die Rechtswidrigkeit bezeichnen.

---

[1]) So v. Kahn, Kohlrausch, Köhler.

[2]) Vgl. damit die ähnliche, aber noch nicht ganz durchgreifende Einteilung Köhlers, a. a. O. S. 17 f.

[3]) Vgl. Kohlrausch a. a. O. S. 103.

[4]) Wie man sich diesen Irrtum im einzelnen zu denken hat, interessiert hier nicht. Vgl. oben § 5.

Eine solche Einteilung, welche auf einer natürlichen und logischen Scheidung der in einer Norm vorkommenden Momente beruht, ließe sich sehr wohl durchführen. Und wäre das RG. bei dieser Unterscheidung stehen geblieben, hätte es dieselbe seiner Theorie zugrunde gelegt, hätte es etwa gesagt: Der Irrtum zu 1 bis 3 ist relevant, der zu 4 ist irrelevant, so hätte man wohl über die Richtigkeit der Relevanz streiten, niemals aber die Richtigkeit der Einteilung als solche angreifen können.

Das RG. ist aber in der Teilung weitergegangen, oder es hat, besser gesagt, die Teilung ganz verschoben. Es hat insbesondere den Irrtum zu 2 und 3, also den Irrtum über tatsächliche und rechtliche Begriffe einzuteilen versucht, in einen Irrtum, der strafrechtliche Rechtssätze, und in einen solchen, der Sätze anderer Rechtsgebiete oder überhaupt keine Rechtssätze betrifft, indem es den ersteren mit dem Irrtum zu 4 für unbeachtlich, den letzteren mit dem Irrtum zu 1 für beachtlich erklärt. Und an dieser Einteilung ist das RG. gescheitert.

Die Einteilung des Irrtums zu 2 mußte willkürlich ausfallen, da sich eine irgendwie systematische Scheidung von tatsächlichen Begriffen nicht durchführen läßt. Und in der Tat wird es stets unerfindlich bleiben, weshalb der Irrtum über den Begriff „Waffe" des § 223 a [1]), „Glücksspiel" des § 284 [2]), „Weg" des § 321 [3]) ein Irrtum über „den Sinn und die Bedeutung des Strafgesetzes" und daher unbeachtlich, der Irrtum über die Begriffe „Wohnung" des § 123 [4]) „unzüchtige Handlung" des § 174 [5]) kein solcher und daher beachtlich sein soll [6]).

Die Teilung des Irrtums zu 3 in Irrtum über strafrechtliche und Irrtum über außerstrafrechtliche Begriffe hat wenigstens einen Schein der Logik für sich. Und sie ließe sich rein theoretisch vielleicht auch durchführen. Man müßte dabei aber

---

[1]) E RG Bd. 26 S. 61.
[2]) E RG Bd. 19 S. 253.
[3]) E RG Bd. 20 S. 393.
[4]) E RG Bd. 13 S. 312.
[5]) E RG Bd. 30 S. 378.
[6]) Vgl. dazu die neuesten Forschungen von Kohlrausch, S. 104 f. und S. 158 ff. (a. a. O.).

sehr konsequent verfahren und zu den strafrechtlichen Begriffen nur diejenigen rechnen, welche in keinem außerstrafrechtlichen Gesetze vorkommen.

Statt nun wenigstens diese Teilung, wenn man auf ihr bestehen will, möglichst logisch durchzuführen, verfährt das RG. hier mit der größten Inkonsequenz und verwickelt sich in unlösliche Widersprüche, indem es, um nur vereinzelte Beispiele anzuführen[1]), den Irrtum über Normen des Handelsrechts[2]), den Irrtum über die Begriffe „Soldat“[3]), „Verschwägerte“[4]), über die Sätze der Ehehindernisse[5]) als strafrechtlichen, also irrelevanten, den Irrtum über den Beamtenbegriff[6]) als außerstrafrechtlichen, also relevanten erklärt.

Aber auch wenn man von diesem Mangel an Logik absieht, würde ich die Teilung des RG. in Irrtum über strafrechtliche und in Irrtum über außerstrafrechtliche Rechtssätze schon aus dem Grunde verwerfen, weil sie erstens viel zu formalistisch ist und weil sie zweitens nur zu oft dem Standpunkte des Täters nicht gerecht wird. Der nicht juristisch gebildete Mensch wird in der Regel nicht im Irrtume über einen bestimmten Begriff, der diesem oder jenem Rechtsgebiete gehört, sich befinden, sondern auf Grund eines in Einzelbegriffe nicht weiter zerlegbaren, kompakten, aber desto verschwommeneren Bildes von dem gesamten Rechtsverhältnisse handeln[7]).

---

[1]) Näheres vgl. die Untersuchungen von Kohlrausch a. a. O. S. 118 ff.

[2]) E RG Bd. 8 S. 147 u. 241, Bd. 33 S. 184.

[3]) E RG Bd. 26 S. 314, Bd. 27 S. 406.

[4]) E RG Bd. 34 S. 418.

[5]) E RG Bd. 5 S. 159.

[6]) E RG Bd. 33 S. 374.

[7]) Hier und da werden Versuche gemacht, die Teilung in strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Rechtsirrtum aus einem inneren Grunde heraus zu rechtfertigen. Bis jetzt jedoch immer vergebens. So erklären Frank und Heilborn (a. a. O. S. 106 bzw. S. 163) die Teilung deshalb für gerechtfertigt, weil der außerstrafrechtliche Rechtsirrtum, ebenso wie der Tatirrtum zur Nichtkenntnis einer Tatsache führe. Darauf ist zu sagen, daß auch der strafrechtliche Rechtsirrtum unter Umständen Nichtkenntnis einer Tatsache zur Folge haben kann. In allen Fällen, wo ein Delikt in den Tatbestand eines anderen Delikts aufgenommen ist, führt die Nichtkenntnis jenes Delikts zur Nichtkenntnis einer Tatsache. Wenn ich im Falle des § 259 nicht weiß, daß die betreffende Handlung eine strafbare war, dann befinde ich mich im Irrtum über die Tatsache, daß die von mir angekaufte Sache durch eine strafbare Handlung erlangt war.

Diese Gesichtspunkte: die möglichste Fernhaltung des Formalismus und die weitgehendste Rücksichtnahme auf die Beurteilung des Täters sprechen dafür, eine Teilung des Irrtums, soweit es angeht, überhaupt zu vermeiden. Und da nach dem hier vertretenen Standpunkte der Irrtum über die Rechtswidrigkeit ebenso relevant ist wie jeder andere Irrtum, und für den andern Irrtum (1—3) hinsichtlich seiner Scheidung irgendein innerer Grund nicht vorliegt, ist prinzipiell eine Scheidung des Irrtums über die Norm nicht zu empfehlen[1]). Alle Normmerkmale, deren Kenntnis zum Vorsatz erforderlich sind, stehen einander gleich. Dem Irrtum über die Norm ist entgegenzustellen der Irrtum über das Strafgesetz i. e. S., und es kann als der oberste Grundsatz der Irrtumslehre aufgestellt werden der Satz: Jeder Irrtum über die Norm ist relevant, jeder Irrtum über das Strafgesetz ist irrelevant.

Man kann den strafrechtlich relevanten Irrtum auch als Subsumptionsirrtum bezeichnen, insofern der Täter in seinen Vorstellungen von den Vorstellungen des Gesetzes — d. h. grundsätzlich der Norm — abweicht oder, was dasselbe ist, weil der Täter seine Tat vor der Vollendung anders beurteilt als das Gesetz nach der Vollendung. Es ist also zum Begriff des Subsumptionsirrtums durchaus nicht notwendig, daß der Täter das Gesetz kannte und es falsch auslegte. Daher halte ich es für verfehlt, wie dies Klee tut[2]), den Subsumptionsirrtum als falsche Auslegung des gekannten Strafgesetzes, als eine Unterart des kriminellen error iuris aufzufassen. Viel-

---

Auch der von Klee (Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatz 1897, S. 34) gemachte Versuch, den straf- und außerstrafrechtlichen Irrtum abzugrenzen, wonach das Unterscheidungsmerkmal darin bestehen soll, ob das objektive Strafrecht die rechtliche Beurteilung des Täters sich zu eigen machen kann oder nicht, muß als gescheitert angesehen werden. Denn es bleibt dann noch immer die ungelöste Frage offen, wann das Strafrecht die rechtliche Beurteilung des Täters dem Sachverhältnisse zugrunde legen kann, „ohne sich selber aufzugeben". Würde z. B. in dem Falle des § 259 der Käufer, wenn er die Handlung zwar kennt, über ihre Strafbarkeit aber irrt, sich strafbarer Hehlerei schuldig machen oder nicht? Wenn man von Klees Standpunkt aus konsequent sein wollte, müßte man die Frage bejahen — ein Resultat, das Klee wohl kaum herbeiführen wollte.

[1]) Eine Ausnahme im § 10. (de lege ferenda.)

[2]) a. a. O. S. 37 ff.

mehr ist die Beurteilung des Täters von der Kenntnis des Gesetzes vollständig unabhängig. Stimmt die Beurteilung des Täters in rechtlicher und faktischer Hinsicht mit der Beurteilung des Gesetzes überein, so liegt vorsätzliches, vollendetes Delikt vor. Ist auch nur in einem Punkte eine Verschiedenheit der Beurteilung vorhanden, so ist ein vorsätzliches vollendetes Delikt ausgeschlossen.

Selbstverständlich ist, daß der Subsumptionsirrtum, um relevant zu sein, immer wesentlich sein muß. Dies ist er dann, wenn seine Erkenntnis den Täter von der Tat abgehalten haben würde. Andernfalls (bei unwesentlichem Irrtum) liegt der sog. dolus eventualis vor.

Verkehrt aber ist es, wie Liszt es tut[1]), diesem Subsumptionsirrtum den Irrtum über konkrete Tatumstände, sofern er nur wesentlich ist, gleichzustellen. Diese Anschauung widerspricht erstens dem Gesetze, welches einen solchen Irrtum nicht kennt. Denn § 59 gestattet nur die Berücksichtigung der Nichtkenntnis von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, nicht aber auch von Tatumständen, welche außerhalb desselben liegen. Und zweitens verkennt sie die Stellung des Irrtums in der Schuldlehre als des kontradiktorischen Gegensatzes des dolus. Wie dieser die Kenntnis nur der Normmerkmale, nicht auch anderer Merkmale erfordert, so bezieht sich auch der relevante Irrtum nur auf die ersteren.

Wir gelangen also zu dem Resultate, daß einerseits nur der wesentliche Subsumptionsirrtum, daß andererseits jeder Subsumptionsirrtum den Vorsatz ausschließt.

§ 9.

Verschuldeter und unverschuldeter Irrtum.

Der Irrtum über irgendeines der Normmerkmale schließt den Vorsatz aus. Während wir aber beim unvermeidbaren Irrtum den Täter für schuldlos erklären, sagen wir bei dem

[1]) a. a. O. S. 176.

Irrtum, den er bei gehöriger Sorgfalt hätte vermeiden können, er sei eines fahrlässigen Deliktes schuldig.

Da wir nun sowohl beim Vorsatze wie bei der Fahrlässigkeit von Schuld sprechen, ist hie und da der Versuch gemacht worden, die Schuld als einen gemeinsamen Oberbegriff zu konstruieren, und Vorsatz und Fahrlässigkeit als Schuldarten, die in ihrem Wesen ein gemeinsames Moment haben, in diesen Begriff einzuzwängen. So definiert Binding[1]): „Schuld ist der Wille eines Handlungsfähigen als Ursache einer Rechtswidrigkeit", indem er Vorsatz als das bewußte Wollen einer Normwidrigkeit, Fahrlässigkeit als das unbewußte Wollen einer solchen auffaßt[2]). So erklärt Basedow[3]) das Verschulden als einen Willensvorgang, der regelmäßig das Schuldbewußtsein zur Folge hat, indem er darlegt[4]), daß sowohl Vorsatz wie Fahrlässigkeit ein Schuldbewußtsein hervorrufen.

Der Versuch Bindings wird heute fast allgemein als verfehlt angesehen, vor allem, weil er sich auf die Hypothese des unbewußten Willens stützt, welche für die Wissenschaft unbrauchbar ist[5]). Und die Basedowsche Konstruktion ist, wie schon oben angedeutet, aus dem Grunde zu verwerfen, weil sie das Schuldbewußtsein als etwas Regelmäßiges hinstellt, während es unbestreitbare Tatsache ist, daß in den meisten die Strafgerichte beschäftigenden Fällen dem Täter irgendein Schuldbewußtsein fehlt, daß nicht nur die Gewohnheitsverbrecher, sondern auch Leute mit roher ethischer Veranlagung dieses exzitierende Gefühl überhaupt nicht, andere es wieder vielfach nur bei Verbrechen, nicht bei den leichteren Vergehen haben. Die „Regel" würde sich also meist nur auf den ethisch hochstehenden Menschen beschränken, und dieser ist es ja, der am seltensten ein Delikt begeht.

Beide Theorien müssen aber notwendig daran scheitern, daß sie nach etwas suchen, was überhaupt nicht vorhanden ist. Vorsatz und Fahrlässigkeit haben nichts Gemeinsames in

[1]) Normen II S. 102.
[2]) a. a. O. S. 115 ff.
[3]) a. a. O. S. 87.
[4]) a. a. O. S. 75 ff.
[5]) Vgl. Sigwart a. a. O. S. 118.

ihrem Wesen. Sie sind wesentlich ganz und gar verschieden Gemeinsam ist ihnen nur die formale Stellung im Strafrecht. Beide bedeuten die Verantwortlichkeit für eine begangene rechtswidrige Handlung. Und deshalb bringt man sie unter den gemeinsamen Begriff der Schuld. Ob dies richtig, ob dies zweckmäßig, mag dahingestellt bleiben.

Das Prototypon aller Schuld ist der Vorsatz, — ein primärer unabhängiger Begriff, der in sich die Vorstellung und und das Wollen aller auf die rechtswidrige Handlung bezüglichen Momente verkörpert. Hier erscheint der Erfolg, wie oben gezeigt, wegen der Vorstellung der Rechtswidrigkeit als ein Ausfluß des innersten Wesens des Menschen, aufs engste mit ihm verknüpft, der Täter als der alleinige und unbedingte Urheber des Erfolges.

Alles dies fehlt bei der Fahrlässigkeit. Es fehlt insbesondere stets die retardierende Vorstellung der Rechtswidrigkeit. Es fehlt damit die enge Verknüpfung zwischen Subjekt und Erfolg. Den von außen auf die treibenden Vorstellungen einwirkanden Reizen ist freier Spielraum gelassen. Der Erfolg erscheint mehr durch die äußeren Kräfte als durch den Täter selbst bewirkt[1]). Daran ist nicht zu rütteln. Es ist ein Ding der Unmöglichkeit, außerhalb des Vorsatzes ohne die hemmende Vorstellung der Rechtswidrigkeit irgendeine engere Beziehung zwischen Täter und Erfolg konstruieren zu wollen. Das dürfte aus den oben gegebenen psychologischen Ausführungen zur Genüge einleuchten. Daher ist auch die wahre und ursprüngliche Schuld allein und nur der Vorsatz.

Erst mit dem Fortschritt der Entwickelung geht man über die Vorsatzschuld hinaus. Man sagt sich: Das Gemeinwesen, der Staat kann von seinen Bürgern ein gewisses Maß von Sorgfalt bei allen Handlungen verlangen, ja er muß es verlangen, wenn er bestehen will. Er kann insbesondere verlangen, daß Vorstellungen, die ein normaler Mensch unter normalen Verhältnissen in sich hervorruft, bei jedem Menschen entstehen. Treten aber solche Vorstellungen in einem Falle nicht hervor, so wird es so angesehen, als ob sie hervor-

[1]) Daß Basedow, a. a. O. S. 61, zu einem anderen Resultate kommt, liegt daran, daß er die psychischen Vorgänge nicht genügend vertieft.

getreten wären. Und der Erfolg wird so behandelt, als ob er mit dem Täter aufs engste verknüpft, als ob er aus dem eigenen Ich des Täters hervorgegangen wäre.

Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit zueinander ist am besten zu vergleichen mit dem Verhältnisse von Tun zum Unterlassen, mit dem Verhältnisse der Ausführungshandlung zur Unterlassungshandlung. Gleichwie im Makrokosmus nur das Tun auf den Erfolg treibend einwirkt, gleichwie nur beim Tun ein echter, wahrer Kausalzusammenhang zwischen Körperbewegung und Erfolg besteht, so ist im Mikrokosmus nur das Wollen des Erfolges das den Täter treibende Moment, welches den Erfolg in enge subjektive Beziehung zum Täter bringt, so ist hier nur der Vorsatz die wahre, den Erfolg aus dem Täter heraus erzeugende Schuld. Und gleichwie im Makrokosmus das Unterlassen ein Analogon zu dem Tun darstellt, gleichwie die (objektive) Beziehung der Nichthinderung zu dem eingetretenen Erfolge dem Kausalzusammenhange analog behandelt wird, so ist im Mikrokosmus die Fährlässigkeit ein Analogon des Vorsatzes, so wird die auf Fahrlässigkeit beruhende, subjektive Beziehung zum Erfolge dem Vorsatze analog behandelt. Während beim Tun der tatsächlich eingetretene Erfolg mit einer tatsächlich vollzogenen, beim Unterlassen mit einer von uns blos vorgestellten Körperbewegung in objektive Beziehung gesetzt wird, besteht ganz ebenso beim Vorsatze eine subjektive Beziehung zwischen dem Erfolge und einer wirklich eingetretenen Vorstellung, bei der Fahrlässigkeit zwischen dem Erfolge und einer bloß fingierten Vorstellung. So wie endlich die Nichthinderung des Erfolges dem Tun nur gleich steht, wenn eine Rechtspflicht zum Tun vorliegt, ebenso wird die Nichterzeugung einer Vorstellung nur dann als Schuld angesehen, wenn der Täter zu ihrer Erzeugung verpflichtet war.

Die Fahrlässigkeit ist demnach eine von dem Vorsatze wesentlich verschiedene, dem Vorsatze aber analog behandelte subjektive Beziehung zwischen Täter und Erfolg. Und diese wesentliche Verschiedenheit gründet sich darauf, wie schon oben erwähnt, daß bei der fahrlässigen Schuld stets die Vorstellung von der Rechtswidrigkeit fehlt. Denn entweder sind dem Täter auch noch andere Normmerkmale unbekannt. Dann

kann er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht haben, da die Vorstellung der Rechtswidrigkeit eines Erfolges die Vorstellung dieses Erfolges in allen Einzelheiten als notwendige Bedingung voraussetzt. In einem solchen Falle sind es also stets mindestens zwei Vorstellungen, die hätten auftreten sollen. Oder der Täter kennt alle übrigen Normmerkmale; nur die Rechtswidrigkeit ist ihm unbekannt, obwohl sie ihm hätte bekannt sein müssen.

Es ist scheinbar selbstverständlich, daß man beide Fälle gleich behandelt, daß man die Rechtswidrigkeit den anderen Normmerkmalen vollständig gleichstellt. Und doch wollen manche, die sonst auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatze rechnen[1]), nur den ersten Fall, wo eine verschuldete Unkenntnis von sonstigen Tatumständen des gesetzlichen Tatbestandes, nicht dagegen den letzteren, wo nur die verschuldete Unkenntnis der Rechtswidrigkeit vorliegt, als Fahrlässigkeit betrachten. Sie begründen ihre Stellung damit, daß, da nicht alle Strafgesetze eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit zulassen und da die Schwere der Strafdrohung der einzelnen Gesetze eine sehr verschiedene ist, aus diesem Grunde „die sich in allen Fällen gleichbleibende Gleichgültigkeit gegen den Willen des Gesetzgebers" bald gar nicht, bald ganz leicht, bald auch sehr schwer je nach der Art des eben nicht gekannten Gesetzes geahndet werden müßte. Wenn also zum Beispiel ein aus der Türkei nach Deutschland übergesiedelter Mann sich in schuldhaftem Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Doppelehe befand, etwa weil er hier schon so lange lebte, daß er reichlich Zeit hatte, sich über die rechtlichen und sittlichen Anschauungen seiner Rechtsgenossen zu informieren, dann kann er wegen fahrlässigen Deliktes nicht bestraft werden, weil § 171 StGB. eine Bestrafung wegen fahrlässiger Bigamie nicht kennt. Wenn dagegen jemand schuldhaft irrtümlich meint, er habe ein Züchtigungsrecht, so beispielsweise ein Herr gegenüber einem Diener aus einem Dienstverhältnisse, so sollte man ihn aus § 230 bestrafen können, obwohl die

[1]) So z. B. Hammerer, der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, 180 S. 25, Oetker, Einfl. d. Rechtsirrtums, Leibz. Diss. 1876 S. 51.

Schuld in beiden Fällen die gleiche ist? Dieser Anschauung ist entgegenzuhalten, daß die Sache sich ganz ebenso verhält bei dem Irrtum, der nicht die Rechtswidrigkeit betrifft, daß eine solche scheinbar ungleiche Behandlung in diesem Falle ebensogut wie in jenem Platz greift. Wenn wir einen Bigamisten, der schuldhaft irrtümlich an den Tod seiner Frau glaubt, überhaupt nicht strafen, einen Menschen dagegen, der schuldhaft irrtümlich einen fremden Knaben für seinen eigenen hält, wegen fahrlässiger Körperverletzung belangen, so ist das eine ebensolche scheinbare Ungerechtigkeit wie beim Irrtum über die Rechtswidrigkeit. Wir können für sie nur das Gesetz verantwortlich machen, welches inkonsequent und ohne einen durchgreifenden Maßstab bald nur die vorsätzliche, bald auch die fahrlässige Begehung eines Deliktes bestraft.

Zu den Vertretern der Ansicht, daß wie unverschuldete so auch verschuldete Unkenntnis der Rechtswidrigkeit ein fahrlässiges Delikt nicht bewirken könne, daß vielmehr in beiden Fällen überhaupt kein Delikt vorliege, bekennt sich auch Binding mit einer eigentümlichen Begründung[1]). Jeder Mensch, so sagt er ungefähr, sei verpflichtet, die Normen zu kennen. Diese Pflicht werde begründet durch ein selbständiges Gebot, ihre Übertretung sei stets Omissivdelikt. Jede Handlung, welche begangen werde in der schuldhaften Unkenntnis der Rechtswidrigkeit, sei Übertretung zweier Normen, eines Gebotes und eines Verbotes, von denen jene schuldhaft, diese schuldlos geschehe. Daraus ein eigenes Verbrechen zu schaffen, könne nur monströs ausfallen. Diese Deduktion Bindings leidet an ebensoviel Fehlern als Behauptungen in ihr aufgellt sind. Denn erstens ist nicht jeder Mensch verpflichtet, alle Normen zu kennen; selbst der gewiegteste Jurist wird oft nicht alle einzelnen kleinen strafrechtlichen Bestimmungen kennen, gar nicht von den anderen Rechtsgebieten zu reden. Und nun soll dies nach Binding gar jeder Mensch. Die Pflicht zur Kenntnis wird natürlich auch durch kein besonderes Gebot begründet, könnte es auch nicht werden, da die Durchführung des Gebots nicht möglich wäre. Ein Omissivdelikt in diesem

[1]) Normen 2 S. 60 f.

Sinne ist deshalb undenkbar. Und damit entfällt auch der Rest von Bindings Trugschlüssen.

Die verschuldete Unkenntnis der Rechtswidrigkeit wird vielmehr aus ganz demselben Rechtsgrunde als Fahrlässigkeit angesehen wie die verschuldete Unkenntnis eines sonstigen Tatumstandes, nicht weil ich die Pflicht hatte, die Rechtswidrigkeit der Tat überhaupt zu kennen, sondern weil ich bei gehöriger Sorgfalt in diesem speziellen Falle die Unkenntnis vermieden hätte. Es liegt auch hier zwar eine Unterlassung vor, aber diese Unterlassung ist nicht an sich schuldhaft, sondern wird erst schuldhaft mit dem Augenblicke, wo ich die Handlung begehe. Und zwar ist die Schuld die gleiche, wenn ich schuldhaft irrtümlich dem fremdem Knaben für den eigenen oder wenn ich ebenso irrtümlich die Züchtigung eines fremden Knaben für rechtmäßig halte. In beiden Fällen liegt fahrlässige Körperverletzung vor.

§ 10.

Ein Schlußwort de lege ferenda.

Wir leben in dem Zeitalter der Strafgesetzgebung. Eine ganze Reihe von Staaten haben in dem letzten Dezennium neue Strafgesetzbücher erhalten oder stehen unmittelbar davor[1]).

Nur zwei von ihnen jedoch, nämlich nur der schweizerische Entwurf und das norwegische Gesetz, erklären den Rechtsirrtum ausdrücklich für beachtlich.

Während aber der schweizerische Entwurf in Art. 20 den Rechtsirrtum für einen Strafmilderungsgrund betrachtet[2]), über-

---

[1]) Bulgarien 1896, Japan 1899, Schweiz 2. Kommissionsentwurf 1903, Norwegen 1902, Rußland 1903. In Deutschland erscheinen als Vorbereitung zu dem neuen StGB. vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts, herausgegeben auf Anregung des Reichsjustizamtes.

[2]) Art. 20 des 2. Kom. Entw. von 1903: Wer ein Verbrechen in dem Glauben begeht, er sei dazu berechtigt, kann milder bestraft werden.

läßt das norwegische StGB. in § 57 es dem freien Ermessen des Richters, ob er den Irrenden gänzlich freisprechen oder die Strafe mildern will [1]).

Daß die Behandlung des Rechtsirrtums als eines bloßen Strafmilderungsgrundes ebenso falsch wie seine gänzliche Nichtbeachtung, dürfte aus dem oben Ausgeführten hervorgehen. Denn da, wo ein Nichtschuldig am Platze wäre, würde ein Minderschuldig gesprochen, die Schuld also aufrecht erhalten werden. Und die in hohem Grade zweifelhafte Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsirrtum, zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Rechtsirrtum würde in ihrer vollen Stärke bestehen bleiben.

Ich bin im allgemeinen nicht dafür, daß ein StGB. Begriffe wie Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit und ähnliche ausdrücklich und eingehend definiert sowohl wegen der technischen Schwierigkeiten als auch deswegen, weil hier etwa unterlaufende Fehler und Versehen besonders schwerwiegend und nicht so leicht zu beseitigen wären, und ich meine, daß es besser ist, wenn solche Fragen der Wissenschaft und Rechtssprechung überlassen werden. So wie die Sachen aber heute in Deutschland liegen, bei dem Widerspruch insbesondere, den die Rechtssprechung des Reichsgerichts von dem größeren Teile der Wissenschaft erfahren, bei der Uneinigkeit ferner der Vertreter der Wissenschaft selbst, halte ich es besonders auch wegen der Wichtigkeit der Frage für unser gesamtes Rechtsleben für unbedingt notwendig, daß in dem bevorstehenden neuen deutschen StGB. das Problem des Rechtsirrtums ausdrücklich und endgültig gelöst werde. Daß dies implicite in dem heutigen Gesetzbuche der Fall ist, habe ich oben in § 3 gezeigt.

Und zwar müssen wir nach dem oben Gesagten verlangen, daß grundsätzlich jeder Rechtsirrtum dem Tatirrtum vollständig gleichgestellt werde. Unverschuldeter Irrtum, gleich ob auf rechtlicher oder tatsächlicher Grundlage, soll demnach in jedem Falle die Schuld und damit die Bestrafung ausschließen. Ver-

[1]) § 57 norwegisches StGB. 1902: Befand sich der Täter bei Begehung der Handlung in einem Irrtum über deren Rechtswidrigkeit, so kann die Strafe, falls nicht auf Grund dieses Irrtums Freisprechung stattfindet, unter das angedrohte Mindestmaß und auf eine mildere Strafart herabgesetzt werden.

schuldeter Irrtum jeder Art soll eine fahrlässige Schuld und eine dementsprechende Bestrafung herbeiführen.

Nur ein Unterschied in der Behandlung, der allerdings mehr praktisches wie theoretisches Interesse hat, wird, glaube ich, aus staatspolitischen Gründen beibehalten werden müssen.

Ergibt sich im Vorverfahren, daß der Täter offenbar und und zweifellos in einem unverschuldeten Irrtum über tatsächliche Umstände gehandelt hat, so wird sehr oft eine öffentliche Klage überhaupt nicht erhoben werden. Ein solches Vorgehen darf, meine ich, beim Irrtum nur über die Rechtswidrigkeit der Handlung[1]), auch wenn er noch so sicher feststeht, nicht zugelassen werden. Und zwar aus zwei Gründen.

Erstens schon deswegen, weil es sich nachträglich nur zu leicht, viel eher wie beim Tatirrtum, herausstellen kann, daß doch ein Rechtsirrtum im richtigen Sinne des Wortes nicht vorgelegen habe.

Zweitens vor allem aber, weil der Staat die Aufgabe hat, seine Untertanen zu guten Staatsbürgern zu erziehen. Und dieser Aufgabe würde er untreu werden, wollte er den im Rechtsirrtum befindlichen Täter nur mit dem Vorverfahren abfertigen. Ein solcher Täter muß stets angeklagt werden, muß vor den zuständigen Richter kommen. Der Eindruck der Hauptverhandlung darf ihm unter keinen Umständen erspart bleiben. Denn erst dieser letztere bringt ihm auf eine eindringliche und dauernde Weise zum Bewußtsein, daß er die Rechtsordnung seines Staates, wenn auch unbewußt, verletzt habe. Da nach der Stärke des empfangenen Eindruckes auch später die abhaltenden, hemmenden Vorstellungen sich richten, liegt offenbar eine möglichst große Intensität desselben im Interesse des Gemeinwesens.

Dazu kommt noch ein Moment. Der Schluß der Hauptverhandlung darf nicht, wie beim Tatirrtum, mit der einfachen Freisprechung sich begnügen. An dieselbe muß sich eine Belehrung knüpfen, und zwar eine möglichst eingehende Belehrung, welche sich nicht beschränkt auf die bloße Nennung und Kommentierung des Gesetzes, sondern welche die den Gesetz-

[1]) Irrtum über die Rechtswidrigkeit = Rechtsirrtum in dem hier verstandenen Sinne.

geber leitenden Gründe erforscht und die Interessen aufdeckt, die er mit dem Gesetze schützen wollte. Indem dabei eine Reihe anderer ähnlicher Interessen genannt werden oder sich von selbst ergeben, wird die Kenntnis des betreffenden Täters in bezug auf rechtlich schutzwürdige Interessen erheblich erweitert.

Und der Staat erlangt hier durch eine einfache Belehrung stärkere Wirkungen, als er sie durch Strafe (bei ihrer heutigen Gestaltung zum mindesten) irgendwo erreichen kann. Der Täter wird zu einem guten Staatsbürger erzogen. Die Gesellschaft wird davor gesichert (soweit dies natürlich überhaupt möglich), daß der Täter sowie alle diejenigen, welche davon Kenntnis genommen haben, die Handlung unter ähnlichen Umständen wiederholen.

Wenn man noch bedenkt, daß eine solche Behandlung des Rechtsirrtums dem allgemeinen Rechtsgefühl allein entspricht und dieses Rechtsgefühl stärkt, so wird man, meine ich, zu der Ansicht kommen, daß die hier vorgeschlagene Lösung des Problems nicht nur für den einzelnen, sondern in gleicher Weise für das Gemeinwesen, für den Staat segensreiche Wirkungen haben wird. In diesem Sinne wollen wir sie auch von dem neuen, nahe bevorstehenden StGB. erwarten.

Lebenslauf.

Ich, Boleslaus von Sikorski, bin als Sohn des verstorbenen Rittergutsbesitzers und Kaufmanns Boleslaus von Sikorski am 22. September 1884 zu Wongrowitz (Posen) geboren. Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit. Ich besuchte von Ostern 1894 ab das Kgl. Gymnasium zu Wongrowitz, woselbst ich zu Ostern 1903 die Reifeprüfung bestand. Hierauf studierte ich an den Universitäten München (ein Semester), Berlin (drei Semester) und Breslau (drei Semester) Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 13. Juni 1907 bestand ich bei dem Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Prüfung mit dem Prädikat „gut“ und am 24. Juni desselben Jahres das examen rigorosum.

Zum Referendar wurde ich am 28. Oktober 1907 ernannt und dem Kgl. Amtsgericht zu Suhl in Thüringen überwiesen.